שו״ת · אחרונים

חיי אריה חלק א

רבי חיים אריה הורוויץ

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

חיי אריה חלק א

רבי חיים אריה הורוויץ

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

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

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/חיי-אריה-חלק-א/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611161422 של הספרייה.

תוכן העניינים

הקדמת המחבר 5
סימן א 10
סימן ב 24
סימן ג 41
סימן ד 52
סימן ה 53
סימן ו 58
סימן ז 69
סימן ח 71
סימן ט 75
סימן י 85
סימן יא 89
סימן יב 91
סימן יג 97
סימן יד 100
סימן טו 108
סימן טז 112
סימן יז 126
סימן יח 129
סימן יט 137
סימן כ 141
סימן כא 149
סימן כב 157
סימן כג 160
סימן כד 164
סימן כה 169
סימן כו 174
סימן כז 180
סימן כח 192
סימן כט 206
סימן ל 219
סימן לא 224
סימן לב 225
סימן לג 233
סימן לד 239
סימן לה 245
סימן לו 253
סימן לז 269
סימן לח 277
סימן לט 281
סימן מ 286
סימן מא 292
סימן מב 301
סימן מג 309
סימן מד 314
סימן מה 321
סימן מו 324
סימן מז 332
סימן מח 334
סימן מט 337
סימן נ 342
סימן נא 347
סימן נב 349
סימן נג 360
סימן נד 370
סימן נה 374
סימן נו 379
סימן נז 389
סימן נח 397
סימן נט 402
סימן ס 407
סימן סא 412

סימן סב 415
סימן סג 422
סימן סד 425
סימן סה 433
סימן סו 434
מפתחות והשמטות 436
סימן סז 453

הקדמת המחבר

שיל"ת

אך זאת היא תעודת עם ישראל ואושרהו. וכל ימי היותו מגמת פניהו. להאיר במאור התורה. חמדה גנוזה ויקרה. אשר אצל ה' מחכמתו ולבני יעקב מסרה. והמה יראוה כיפי הדרה. לפניהם נגלו כל תעלומותיה. ונחשפו גבעו צפונותיה. אך לישראל לברי לבב נפתחו מעינות ישע. להשקות כרם ד' צבאות נטע בתוכינו. להבין אמרי בינה. חקים ומשפטים צדיקים אשר בם חוננו. וגם מאז בגולה הלכנו. ומארץ אל ארץ קלענו. וממלכה לממלכה טלטלנו. אך התורה היא נחמתנו וחיי רוחנו. כי יפוזו קרנים מיזיה על פנינו. ואם ישבנו באשמנים היא אור לנו. וחכמי ישראל האדירים. המה אנשי השם הגבורים. מקשיבים לקול ה' מתהלך לרוח דת האמת. ולעלות הרי התבונה בל ירפו כנפיהם. והדעת ביפיה ואמתתה תחזינה עיניהם. ובששון לבם ישאבו מבאר מים חיים להשקות העדרים. להשאיר ברבה בקרב הארץ ולדרים. ולכן לפנים בישראל. בכל ארצות מגורים היו למו ימים מאושרים. בעירות גדולות וגם קטנות. היו למו שבות תחכמוני ישיבות נחמדות תלמידים רבים שם התאספו. וכשתילי זיתים סביב לשלחן מורם ומאלפם ישבו. הדודאים נתנו ריח אלו בחורי ישראל שלא טעמו טעם חטא' כאל מלקוש ייחלו להאזין לקח. ולהקשיב תבונה יוצאת מפי רבם בקדושה וטהרה. ורווח צדק רוח אמונה ישרה. הופיע בבית מדרשם. שמו כפי הגעורים. למען לא ימיש עמוד אור התורה וגר מצוה מפיהם ומפי זרעם עד עולם. אכן עתה עברו ימים הטובים האלה נגוזו וחלפו. הישיבות איה הן. והרבנים הגאונים הלעולם יחיו? ואף אם נקוה לה' וניחל לתשועת אלהינו כי עוד יבוא יום אשר יערה עלינו רוח ממרום. רוח צדק ומישרים. ושבו צאן האובדות אל רועיהם. ונפשות הפורחות הנקרעות מבית ישראל. עוד תחזורנה לחסות בצל כנפי מוריהם. עוד יבוא יום אשר באיל על אפיקים תערוג ותצמא נפש כל יליד ישראל לשתות נוזלים מסכים. ממקור התורה. ויראת ד' טהורה. אז ישליכו אלילי ביספם. וימאסו מי אכזב מבורות נשברים. אשר יטביעו בבוץ ילדי ישרון. אז יכירו וידעו כי דת קודש היא לנו לחומה ושדיה כמגדלות. ממנה יינקו וירוו נפשם דשן. ואור החכמה האמיתית יחל עלימו נצח. אבל בימים האלו אשר במרוצת גלגל הזמן ישטופו ויעבורו. אדמוני התודה מהמוני עם ישראל נטשו ועזבו. איש דבצעו יפנו. וכל האדם רק לפיהם יעמולו ולכבוד המדומה דהבם ומנמתם. וכל היום הוא שיחתם ורנתם:

ואנחנו נודה לה' ונתן תהלה לאלהינו. אשר לא עזב חסדו ואמתו מעמנו. וגם בקרבינו עוד נשארו שרידים אשר ה' קורא. ובשבלים בדרות נתפזרו אל בל פנה ועבר. המה

היחידים המתנדבים בעם. רחש לכם טוב. ויזרו הלאה תענוגי הזמן. אשר חקים בתי אכזיב להמתרפקים על דודיו. ושואפים מחמריו. ורק בתורת ה' חפצם. באהבתה ישנו ואליה כל היום תשוקתם אלה גם ילבשו בגדי ששון ויעטו מעטה גיל. בראותם ספרים. חדשים לבקרים אשר ינהלו דורשי תושיה על מי מנוחות. להרגיע רוחם הסוערה ולהשיב נפשם השוקקה. לרוות צמאונם מבאר חפרוה שרים. והיא במעמקים תקיר מימיה לא יוכלו להגיע עדיה. והמחברים בחבל תכונתם ידלוה. ולעיני השמש בדעתם הרחבה יוציאוה. יבארו וילבנו הלכות המתחדשות יקרו ויאתיון. יחקרו ויכוננו דעת קדושים. הצריכים פירושים ואם הראשונים כמלאכי ה' צבאות ידורון על מרום פסגי התלמוד משם יזלו בשמיהם. וטלי אורות טליהם. ויקיצו ורננו כל חכמי לב. האחרונים כבני אדם. יספרו וישקלו כל הגה יקו ואמרי נועם כדברי הראשונים ויפרשו דבריהם כשמלה לעיני הלומדים. לבל יהי' נתעים. ומארחות נכוחות בל יהיו נלוזים. ואחרי שבת קול אדירים. אשר בשערים המצוינים בהלכה לאלפי תלמידיהם האירו דבריהם כספירים. עוד הותיר לנו ה' שריד כמעט באלה הספרים היקרים. כם אור ורוח חיים אצורים. להחיות לבות הישרים. אשר טוב טעם ודעת כתורה דורשים. וזה ינחמנו מעוצב לבינו. עלי העזובה הרבה אשר תמרה רוחנו:

והן אנכי ידעתי מך ערכי ושפלותי. קוצר רוחי ומיעוט בינתי. כוס ממרורים מיד הזמן ופגעיו בעונותי מציתי. רבים צרים הממוני ובקנאתם הכל ידכאוני ונפשי יודעת בי קמנתי מאד אם אחשכה עמל במקום גדולים לעמוד. ואמרתי לנפשי שחי ואעבודה לא לך להתיצב לפני המגורה הטהורה התורה הקדושה לרבבות אלפי ישראל בכלי חמדה שמורה. להורות לעם ה' דרך בה ילכו ולישר מסלה לעבודת אלהינו, אולם הציקתני רוח בטני לא תתן פוגת לי. כל היום אהנה ואחשבה לדעת זאת. מה יתרון לאדם בחיי הבלו. אשר ברגזה ידאנה יאכל לחמו. אם לא כפי בהו יעש. לילך בנתיבות חכמה ודעת. ומבחר רגעיו יספוד וימנה ויצור כצרור הכסף. ויניח ביד הזמן למשמרת. ואת אשר הרה והגה ברוח נבון ביגיעת הגוי והשתפבות הנפש. לבני עמו עלילותיו יודיע. ולזכות נפשו גדרה עליו תופיע. והן זה שנתים עברו. מאז הוצאתי לאור חבור קטן "תקון עירובין" אדות היתר הטילטול בש"ק בעירנו. ועלי' ת"ל נתנו חכמים עדיהם ויצדיקוהו. ומצא חן בעיני מביני דבר ויפארוהו. ויען שם בדבר הנחוץ בעתו וזמנו. דברי רק בענין אחד אמורים. השיבותי עם לבבי כעת ללקט נפזרים. מענינים שונים ואדים חלק מחדושי הלכות. ביאורי הסוגיות. שאלות ותשובות. אשר בעזר הצור יתעלה עמלתי ויגעתי לדלות פנינים מים התלמוד והפוסקים. וכזכות אבותי הקדושים אילים ותרשישים. חנני ה'

להוציא לאור תעלומה. לבאר דברי רבותינו בפלם הדעת והתבונה. ומדרך האמת כפי כחי ללא נטיתי. ולהתלבש במעטה שאינו שלי מעודי מאסתי. ורק מכחי וראשית אוני פעלי שויתי:

ובהתבונני על הדברים. בעתים האלו למצוא מקום לרפאות לבות נשברים. לחזק ברכים נחשלים. ולאלף למו צדק ומישרים מעגל ישר ומוסרים. ואדעה כי אין עצה ותבונה דק להשיב האובדים אשר נפזרו כמים המוגרים אל' מקראי קודש אשר מול שערי שחק דבריהם פתוחים ורוח ד' על מלתם ולדרך הקודש הם מסלולים שם הרביצו החכמים הגדולים תפארת האומה. ילדיהם ילדי השכל והמזימה. ומדרשי רז"ל ירעפו נופת מדבש מתוקים. בקרב יראי ה' ועל לבותם חקוקים שם תפרחנה האגדות בחבצלות. לשייש מדבר וציה. להרגין נפשות לבל תהיינה מתורת ה' נדחות. שם ילמדו תועי רוח דעת את ה' וישובו בנים אל אביהם שבשמים וכל מוצאיהם מצא חיים. ואומרה לנפשי בל אמגע גם אנכי להקריב מנחת עני בטנא הביכורים. ואחברה לספרי זה גם קצת מדרושותי הסדורים. ואם דברי מעטים דלים ורזים. הלוא בתורת ה' ודברי חכמים הם אחוזים. ואם ימצאו בם דברים נכונים. במקראות ואגדות ביאורים ישרים. לי יהי' מזהב אופיר ומפז יקרים. אשר זכני ה' לפרש אלה המאמרים לירד לעומק דברי חז"ל בטעמים ברורים. ואבחרה להוציא לאור. אשר במקדשי מעט פה בעירנו. ובהיותי רב בעיר זאלקווא לפני קהל ועדה דרשתי. ומדרושי על מועדי ה' בראשונה בחרתי. ולעבודת הצדקה וכבוד התודה עמם ספחתי. וגם לדרוש בשלום מלכות הנהדרה אשר בעלה אנו חוסים כל מנעתי. והנה אני בא לפני בני עמי בספרי זה אשר קראתי שמו חיי אריה ואחלה פני עליון אשר יהי נועמו עלי לזכני במעשי ידי וברכת ה' תחול עלי ועל זרעי ללמוד וללמד לשמור ולעשות מעתה ועד עולם:

קראקא ר"ח אייר תר"ן לפ"ק:

חיים אריה הלוי איש הורוויץ.

והנה אמרתי בל אמנע מלהציג בזה עלה אחד ממגלת יוחסין של משפחתי תרוממה לעורר אותי ואת צאצאי אשר זאת תהי' מטרתנו בארץ החיים לילך בעקבות אבותינו הקדושים וכמו שאמר הכתוב הביטו אל צור חצבתם וגומר הביטו אל אברהם אביכם וגו' (ישעיה נ"א) ופירושו הביטו אליהם ולכו בדרכיהם (רד"ק שם):

א אדוני אבי מו"ר הרב הגאון וכו' מו"ה **שאול הלוי איש הורוויץ** שליט"א ראבד"ק **טיסמניץ** מחבר ספר תשו' בשמים ראש דהרשות. בן הגאון רבן של ישראל מוהר"ר משולם **ישששכר** האבד"ק סטניסלאב זצ"ל מחבר ספר שו"ת בר ליואי הוא וח"ב, וכלי

חמדה עה"ת ועוד כ"ק. כן הגאון, הבובהק הצדיק דמיפרשם מו"ה אריה לובש שהי' מ"ג שנים אבד"ק סטניסלאב יע"א בן הג"מ אלעזר האבד"ק זלאזיין [מובא בתשו' תפארת צבי אדעיז כי' ג'] בן הגאון המפורסם מו"ה יצחק דאבד"ק ארחוב ובראדי ואה"ו ונדפסו ממני רק שתי תשובות בנובי"ק הי"ד שי מ"ד ודאהע"ז סי' ע"ו ובפתחי תשובה אהע"ז סי' קע"ח ס"ק ל"א מביא שראה ממגו מפר כת בן הגאון מיד יעקב יוקיל האבד"ק גלונא דבתי כן הגאון הקדוש מו"ה מאיר האבד"ק טיקטין [ועיין בם זכר החיים דרוש כ"ו להגאון ר ר"ח כהן דאפופורט ז"ל שנשא עליו במותו קונה ונחי ומספר שם גודל שבחו] כן הגאון מו"ה שמעלקי דאבד"ק טארנא בן הגאון מז"ה יהושוע ארוך האבד"ק פרעמי שלא, ובקיאי יוחסין חושבים שהגאון הנ"ל הי' בן דג"ם מו"ה יעקב ז"ל כן האלוף מו"ה פינחס פרנס דד' ארצות [ניסו של הרמ"א עיין מגלת איבה להתוי"ט וכשל"ה בעמוד התשובה] כן הרב מו"ה ישראל מפראג בן הג"מ ישעי' [אחי של הגאון מו"ה אברהם אבי' של השל"ה] בן הג"מ משבתי שעפטיל [חתן הגאון מו"ה עקיבא כ"ץ נשיא מאובן] בן הרב מו"ה ישעי' הלוי איש הורוץ ז"ל מק' הורוץ הסמיכד לפראד במדינת בעהמען. ויען שהי' שר העיר הלזו ע"כ נקרא בשם איש הורוץ על שם העיד וממנו נסתעפה משפחת הורוץ הדמתה. ואמרו עלי' שהיה ממגורשי ספרד וחוטר מגזע רבינו יצחק הלוי ז"ל בן רבינו פינחס הלוי ז"ל אחר רבינו ה"ר אהרן הלוי נשיא הלוים מברצלונא בעל בדק הבית והחינוך. והג"מ שמעלקא הנ"ל ה' חתן הגאון מו"ה משה דאב"ד דק"ק קראקא בן הגאון מו"ה יהושע ב"ר יוסף בעל מגיני שלמה ז"ל:

ב אא"ז מו"ר הג"מ משולם ישששכר זצ"ל הנ"ל אשר זכיתי לצוק מים על ידיו שמש בכתר הרבנות כששים שנה בזלאזיץ וטיסמניץ וסטניסלאב. בעיר הלזו היה אב"ד כמ"נ שנים ונתבקש בישיבה של מעלה ביום ב' כ' מרחשון תרמ"ה לפ"ק. ואין אשתו הרבנית הצנועה מ' דיזל ז"ל היתה כת האשה החשובה מ' שרה הוואליש ז"ל בת היהידה להגאון המפורסם בכל קצוי ארץ כמהור"ר משולם איגרא ז"ל האבד"ק טיסמניץ ופרעשבורג [אשתו הרבנית מ' אסתר ז"ל היתה בת הגאון אא"ז מהר"י הלוי הנ"ל האבד"ק אה"ו] והניח אחרי' ארגז גדול עם כת"ק ובם חדושים נפלאים על כל חלקי הרמב"ם והם ת"י נשרו ש"ב הרב וכו' מו"ה משולם נ"י בווארשא אשר הוציא לאור חלק התשובות ממרן ז"ל ושם נדפס יחוסו וגם נדפסו ממנו ספר אינדא רמה ח"א וב':

ג אא"ז הגאון מו"ה אריה ליבש ז"ל הנ"ל האבד"ק סטניסלאב בהיותו כבן ה' שנה זכה לקבל פני אב אבי' הגאון מו"ה יצחק האבד"ק אה"ו בנסעו מבראדי האמבודנה ובעת הפרידה בהנהו וראה שדי' החומשים עם תהא שמורים על פיו הנ"ה ידי' עליו ואמר

מובטחני בך שתהיה מורה הוראה בישראל" והנ"ה אחריו הרבה כ"ח ונתפזרו ב"ד תלמידיו וי"ח ומוזכר בתשו' נטע שעשועים ובית אפרים וייע"ק על אחע"ז ובספר דבר הלכה לדודי הגמ"ד אלעזר וזל אבד"ק ראה אטין יבבר ליואי ח"ב נדפסו ממנו תשובות. וגם נדפס ספר פני אריה על התורה. ובספר זה נדפסה דדיעה שדרש בשנת תקל"ח בזלאזין ביום שמת בו א"ז הג"מ אריה ליב זע"ל האבד"ק אמסטרדם. וז"ל שם אטעם לדרשה זו כי איתא בתשובה דאדם חייב בכבוד זקנו ויליף לה מבני לוי דכתיב בהו האומר לאביו ולאמו לא ראיתיו (דברים ל"ג) עי"יט ברש"י דמיירי באב אמו מישראל וקרי לי' אביו ומש"ה לדרשא קאתינא ביום שמת בו אבי אבי אמי מישראל קרינא, בי' בשמיה ה"ה הרב הגאון הגדול אריה דבי עילאה המנוח המפורסם מוהר"ר אריה ליב זלה"ה שהיה אבד"ק לבוב והגליל ובקהל אמסטרדם ובשאר קהלות במדינת פולין בק' דישא ובק' טרנאפאל זה שמו וזה זכרו. אמו של הג"מ אריה ליבש הנ"ל היתה כת הג"מ שאול אבד"ק אמסטרדם מח"ס בנין אריאל כן הג"מ אריה ליב האבד"ק אמסטרדם [חתן הגאון אא"ז בעל חכם צבי שהי' גבר הגאון בעל שער אפרים זלה"ה] כן הג"מ שאול האבד"ק קראקא בו הגאון רבן של ישראל כמוהרר יהושע העש"ל זצ"ל [רבו של הש"ך וברכת הזבח ז"ל] אבד"ק לוכלין וקראקא בן הג"מ יעקב אבד"ק בריסק דליטא ולוכרין בן דג"מ אפרים נפתלי המכונה הירש מלאדמיר ובקיאי יוחסין חושכין שהגאון הנ"ל הי' בן הג"מ יונה וז"ל ז"ל אבד"ק כומבונא במדינת שווייץ בן הג"מ יעקב ווייל האבד"ק דונאווערט ומדינת בייערן בן הג"מ מאיר אבד"ק אולמא בן רבינו יעקב ווייל זלה"ה אבד"ק גירענבערב מח"ס שו"ת מהר"י ווייל ושחיטות ובדיקות מגזע מהר"ס מרוטענבורג והג"מ העשל זלה"ה הי' חתן הג"מ יהודה וואהל. בן הגאון השר במדינת פולין מו"ה שאול וואהל בן הג"מ שמואל יהודה בן הגאון מו"ה מאיר ברבי יצחק קאצינעלבוגין מח"ס שו"ת מהר"מ פאדווא דתן הג"מ אברהם מינץ בן רבינו יהודה מינץ זלה"ה מדבר תשו' מהר"י מינץ:

ד זוגתי הרבנית הצנועה מ' צפורה תי' בת הגביר הנדים מו"ה מיכאל ציפרעס ז"ל וזוגתו היא חמותי הנגידה הצנועה מ' אסתר פיגל תי' היא בת הרב הגדול מו"ה משה יעקב כן הג"מ חיים אבד"ק הרבשוב בן הגאון המפורסם מו"ה יוסף לעהרטער אבד"ק זמאשטש מח"ס "משנת חכמים" [תתן הג"מ יעקב חיים אבד"ק לובלין ז"ל] בן הג"מ יעקב יצחק אבד"ק זאמשטש בן הג"מ משה חיים האבד"ק לבוב לכך המהר"ם לובלין ומוהר"ר משה הריף אבד"ק לבוב ונכד הגאון מו"ה אריה ליב אבד"ק קראקא זלה"ה:

הארכתי קצת בהתילדותי על משפחתי. ואף שיש להוסיף עוד כדנה וכדנה אך אש המצע מהשתרע. אבל מפו שהשכחה מצויה והדורות הבאים לא ידעו מקור מחצבתם קודש וראיתי שגם בזמננו מדפיסים ביחוס המשפחות. ע"כ הנני נותן בזה את ראשי משפחתי הנשאה בין אותם הידועים לי בבירור כין אותם משר שמעתי בקיאי יוחסין או ראיתי בספריהם. זה' יעזור לנו שזכות אבותינו הקדושים תבן עלינו ונחיה מההולכים כתורת ה' וזוהר לעשות מצותיו כל הימים:
ספר חיי אריה.

סימן א

שלום לכבוד ידידי ש"כ ומחו' הרב הגדול חריף ובקי שלשלת היוחסין מוכתר כנימוסין כשית מו"ה צבי יחזקאל מיכלזאהן נ"י האבד"ק קראסנעבראר במדינת פולין.
מאד עלז לבי בהשיגי יקרתו והודיעני כי אתו ת"ל החיים והשלום. וכי משמיא דאוקמי' לי' לנהל עם ה' ע"פ בינתו וחכמתו וה' יהי' עמו. ועלה יעלה למעלה. והתורה תשית לראשו עטרת ויהיה לגפן אדרת. והנה מכתבו איחר מועדו לבוא והשגתיו ביום ב' שבוע זו ואשיבו את אשר עלה במצודתי. ע"ד שאלתו באיש אחד אשר פדה בנו הבכור בסך ששה רובל (באנקנאטען) של נייר ונסתפק כ"ת אם יי"ח בזה:
תשובה הנה לדעתי הקלושה והעני' מה שראיתי באחרונים שדברו בזה אין בו כדי סמיכה לפעור עצמו בשערות של נייר (באנקנאטען) ממצוה הכתובה בתורה. ולדידי שורת הדין נותנת דאינו יי"ח דהוי כפודה בשערות וראשית דברי מה שרצה הגאון בעל חת"ס (יו"ד סי' קל"ד) לחדש דמטעם דינא דמלכותא דכופין לקבל את הבאנקנאטען והגזירה מקוימת טבעם בעולם ויוצאים בהוצאה ע"כ חשוב גופו ממון ומה לי כסף ומה לי נייר דהא גם בכסף אין שוה להתיכו כ"כ כמו שיוצא בהוצאה עפ"י דינא דמלכותא ואעפ"כ חשוב כמטבע בשויו ה"נ בנייר כן הוא. ואח"כ נסתפק דאולי בפדיון ל"מ כיון שעיקר הפדיון מהקב"ה וכלפי שמיא אולי לא מהני דינא דמלכותא עכ"ד. ולדעתי פשוט י"ל דאין כדאי גזירה דמלכותא לעשות מנייר שבעצמותו אינו שוה כלום שיהא דינו ככסף וכזהב ששוים בכל מקום ואשר צוה הכתוב לפדות על ידם. ואפילו לענין מסחר בין איש לרעהו נסתפק בשטמ"ק (ב"ק דף צ"ז ע"ב) בשם ר"ם מסרקסטה ז"ל דאיתא התם די"ל דאף דאיכא רשותא בידי' דמלכותא לתקן טיבעא וכל מאן דזבין ומזבין במטבע אחרינא ליקנסי' דהכי אשכחן דשלמה תיקן מטבע מיהו לא הוה רשותא בידא דמלכא למיגזר על טבעא דלישקלי' בטפי מדהוה שוה ואפי' מאן דאית לי' דכמו שהרשות ביד

המלך להחליף טבעא כן רשות בידיו לגזור לקבל האי מטבע אף ביתר משוויו מ"מ יודה דאי יהיב מלכא רשותא לישראל למידן דינא בין חד לחברי' לא מצי חד מבעלי דינים למיפטר בדיני שמים בהאי דינא דמלכא כיון דאינה גזירה מוכרחת על ישראל אלא מדעתם עכ"ל:

ונראה דנשמע מן הדא דאף מי שלא יודה בדיני ממונות לסברת הר"ם מסרקסטה ז"ל ויאמר דאף על הישראל מוטלת לקבל גזירת המלכות אדות המטבע מ"מ אליבא דכ"ע לענין קיום המצות לא חלה גזירת המלכות. וה' הטה חסדו עלינו ומלכא אמר עבדו את ה' כתורתכם. ואף במטבע של כסף אי אינה שוה כמו שהיתה בימי משה ורק משום גזירת המלכות מקבלין אותה ביתר משוויו אינו פדוי. ועיין בש"ס (ב"מ דף מ"ד) ובכל הפוסקים מבואר דהיה להם בקבלה משקל הכסף וכמו שהביא החת"ס בעצמו שם ה' לויע וקווינע וא"כ מכש"כ נייר שאינו שוה כלום ורק משום גזירת המלכות יוצא בהוצאה ועל המצות אין גזירתו חלה כאשר הוכחתי במכש"כ מדברי הר"ם מסרקסעה. והלא אף המלך אין גוזר עליהם וא"כ מטעם זה ודאי אין לדון שערות מדינה של נייר שקורין באנקנאטען ככסף לפדות על ידם:

ומלבד זה נראה לחלק דאף אי נימא שלא כדברי הר"ם מסרקסעה ונתפוס שיש להמלך כח לקיים המטבע אף ביתר משוויו ויועיל גזרתו אף בדיני ישראל מ"מ י"ל דזהו רק במטבע של כסף אבל בנייר לא מהני. דהא כ' התוס' (ב"ק דף צ"ז) ד"ה המלוה דמטבע שנפסל חשוב רק כהוזל ולהכי פורע חובו ממנו ופשיטא דאף בנפסל לגמרי מ"מ יש בו קצת שיווי ע"כ יש להמלך כח לאוקים תרעא להוזיל ולהוריד מקחם כמו שיש לו כח לפסול המטבע ולצוות להוציאם שבזה ג"כ מעלה ומוריד אותם במקח אבל נייר שאינו שוה בעצמותו אף פרועה בזה לא מצינו שיש למלך כח לאמר קבלו בע"כ במקח ומחיר הלזה ע"כ פשיטא דל"מ כאן דינא דמלכותא דלא הוה דומיא דשלמה כלל שתיקן מטבעות שהי' בהם עכ"פ שיווי מצד עצמותם מפני שהי' של כסף וזהב:

והנה אין לומר דכיון דבהנך שערי המדינה שקורין (באנקנאעען) אין נכתב שם המלוה רק כל מי שמוציאו גובה יחשב כגופו ממון שהרי הרב ש"ך (חו"מ סימן ס"ו ס"ק י') פסק בפירוש דכל כי האי שערא לא חשיב גופו ממון ומ"ה אינו נקנה בחליפין עי"ש:

אכן הגאון בעל חת"ס ז"ל הרגיש שם בטעם אחר וכ' די"ל דמש"ה פודין בבאנקנאטען דדמי להא דאמרינן (בקדושין דף ח') רב כהנא שקיל סודרא בפדיון הבן אמר לדידי שויא לי ה"נ הכהן ודאי אומר על הנך באנקנאעען לדידי שיווין לי ולא מחמת אונסא של מלכות דרכיב עלייהו כמו שכ' שם החת"ס רק מפני שיכול להוציאם בהוצאה ולקנות

בם כל דבר. מ"מ נ"ל לדון בהאי דינא דיכול לומר לדידי שוה לי על פרטיו ומתחלה נבין פירושא דקאמר הש"ס בכל דוכתא יצאו שערות שאין גופן ממון מהו. והנה רש"י ז"ל (ב"ק דף ס"ב ע"ב) ובכמה דוכתי פי' שאין עומדים אלא לראיה שגורמין לגבות מנכסי הלוה והכונה דעיקר שווים אינו בעצמותם רק הם מראים השיווי למקום אחר שיש להמלוה שיעבוד על נכסי הלוה ואי גברא דמשפיא נכסי' האי לוה שערותיו ביוקר ואם לאו הם בזול הרי אין שוויון בעצמותם רק כפי עשירות הלוה נערכים. ומש"ה אין גופם ממון. וגם עוד בזה יתראה שאין שיווים בעצמותם דהלא כל מטבע כסף או זהב ושוה כסף אם יאבד או יפסד הפסדו לבעלי' משא"כ בשטרות אילו יקרע השער האם בזה נפקע חובו הלא הלוה ודאי מחויב להחזיר לו מעותיו שלוה ממנו וכל השיעבוד עליו כבתחלה ומי שנמחק או נשרף שע"ח באונס מעמיד עליו עדים לפני ב"ד ועושה קיומו וכמבואר (בחו"מ סימן מ"א ס"ב) ומש"ה שטרות אין גופן ממון:

ומעתה טרם נבוא לנ"ד נחקור אם יצויר שטר שיהי' גופו שוה ממון לאיש אחד וכמו שאבאר האם יכול לפדות בו ויהי' דינו כמו האי דרב כהנא בסודר דאמר לדידי שוה לי. והנה התוס' (ב"ב דף ע"ו ע"ב) ד"ה קני על הקושיא שהקשו דלמה אצטריך קרא למעט שטרות מאונאה אי מכירת שטרות מדרבנן תירצו דנפקא מינה במוצא שטר לאחר יאוש ומוכרו לבעלים ביוקר. וגם דבריהם צריכים ביאור דמה הועילו בתירוצם דאי אמרת שאינו יכול למכור שטר ושיעבודו מה"ת מפני שהקרקעות השיעבוד אינם ברשותו וכמש"כ התוס' התם א"כ הבעלים כשקונים מהמוצא למה הוה הקניה ד"ת הא עיקרו מה שיכול לגבות בו הוא דשא"ב ואיך קונה דשא"ב שהרי אף המוצא לא קנהו דבמה יקנה דשלב"ל או דבר שאינו ברשותו ואיך יכול למכרו:

ועלה בלבי לבאר כונת דבריהם לנכון דהא המהרי"ק ז"ל הוכיח מתירוצם שהביאו בשם הסמ"ג דיש יאוש בחוב ומש"ה קנהו המוצא אכן אא"ז הח"ץ ז"ל בהגהותיו לט"ז (חו"מ סימן קס"ג) ובתשובותיו סימן קמ"ד הקשה על שיטתו דאי מהני יאוש להחוב א"כ על כרחך גם הלוה נפטר מלשלם ולמה יקנה אותו המלוה מהמוצא הרי המוצא לא קנה אותו כיון שנפקע החוב ממנו וכי יגבה בו המלוה שלא כדין. וע"כ פי' אא"ז הח"ץ ז"ל דברי התוס' והסמ"ג ז"ל בתירוצם דודאי אין יאוש בחוב והשיעבוד לא פקע רק מ"מ מגוף השטר נתייאש והמוצא קנה אותו לצור ע"פ צלוחיתו והמלוה יקחם ממנו לראי' ולטרוף מלקוחות עכ"ד עי"ש. ובאמת לכאורה אי אפשר להבין את דבריו דאם נימא שלא קנה המוצא ביאוש את השטר רק לצור ע"פ צלוחיתו כמו שנראה מפשטת דברי הח"ץ ז"ל א"כ ממ"נ איך נקיים תירוץ של התוס' והסמ"ג דאם מכרו ואונהו ע"ז השיווי

של ההשתמשות לצור ע"פ צלוחיתו הא ודאי לא מיעטה תורה מאונאה דהא לענין זה ודאי גופו ממון ומה לי שטר לצור עפ"צ מחפץ אחר (עי' ב"מ נ"ו ע"ב) ואם נימא שמכרו למלוה לגבות בו ולראי' הלא כמו שנראה מרהטת דבריו המוצא לא קנהו רק לצור ע"פ צלוחיתו א"כ איך יוכל למכור כלל המוצא השטר לענין טריפה מלקוחות הלא לענין זה אין לו זכות בו. ולמה אצטריך למעט מאונאה דאונאה ל"ש רק אם מוכר דבר שלו ואונאהו שמכרו בפחות או ביתר ועיקר אונאה הוא בשתות קנה ומחזיר אונאה וביתר משתות כ' התוס' (ב"מ דף נ' ע"ב) על הא דקאמר הש"ס שהוה כביטול מקח דה"ל כיין ונמצא חומץ עי"ש. א"כ הכא שאין להמוצא בשטר רק לצור ע"פ צלוחיתו ואין לו עוד זכות למכור שיהי' חל עליו המכירה ועל מה יהא שייך דין אונאה דאצטריך קרא למעוטי שטרות. וכה"ג הקשה בתומים (סימן ס"ה ס"ק י"ג) דכיון דבחוב ל"ש יאוש א"כ המוצא אבידה חייב ליתן שטרו למלוה לגבות בו כדין מי שיש לו שטר שזכות חבירו בו שמחויב להראותו לב"ד לדון ולגבות בו עי"ש. שוב ראיתי בקצה"ח ובנתיבות המשפט (ריש סימן ס"ו) שעמדו בדברי אא"ז הח"ץ אבל לא נתחוורו לי דבריהם:

ואשר נלע"ד בכונת דברי הח"ץ ז"ל דהא כפי שביארתי מש"ה שטרות אין גופם ממון מקרי מפני שאין שיווים תלוי בעצמותם שעיקר השיווי תלוי במקום אחר בנכסי הלוה כנ"ל. ומעתה י"ל דאיכא חלק בשיווים של השטרות אשר שיווים תלוי בעצמות השטרות כגון אם נאבד השטר ודאי אלו היה ידוע שנאבד באונס היו ב"ד כותבין לו שטר אחר כמו שנפסק הדין (בחו"מ סימן מ"א) כנ"ל אולם כשלא ידוע אם נאבד באונס אף שבאמת הלוה חייב לו כל החוב כמקדם מ"מ למלוה גוף השטר יש לו שיווי כסף דמה יעשה אם יכפור לו הלוה או אף אם לא יכפור לו יטעון הב לי שטרי ואף למ"ד כותבין שובר מ"מ קשה הדבר להוציא הפירעון מיד הלוה כשאין לו שטר (טחו"מ סנ"ד ס"ג). וגם יש נ"מ לענין לגבות מיתומים ומלקוחות וכיון שאית לי' למלוה נפקותא גדולה בגוף הנייר של השטר א"כ לדידי' שווי לי' הגוף ואומר דאם אבד השטר ונתייאש הימנו ניהו דאין יאוש בגוף החוב והשיעבוד שיש לו על נכסי הלוה וגופו מ"מ יש להמוצא האי זכות שהי' לו למלוה בהאי שיווי ששוה לו גוף השטר בעצמותו. ואם כלו שוה מאתים זהו הזכות שוה מנה כיון שאין שיויו רק למלוה גופי' שיהי' נקל לו לגבות בו. וזה הזכות אם מכרהו המוצא להבעלים הוה אמינא דאית בי' דין אונאה כיון דעכבת גוף השטר הוא ממון לגבי המלוה וליש דין דשא"ב קמ"ל קרא דליתנייהו בדין אונאה. ועלה הביאור בתירוץ התוס' וסמ"ג ע"פ דברי הח"ץ על נכון ונסתלקו הקושיות דגם מה שהק' בתומים הא אין יאוש בחוב והמוצא מחויב להראות זכות המלוה בב"ד לק"מ דבאמת מה שיש

להמלוה שיווי כסף כשיש לו גוף השטר בידו כנ"ל בזה מהני יאוש וקנהו המוצא שפיר רק גוף החוב והשיעבוד לא נפקע והא דכ' אא"ז הח"ץ ז"ל דהמוצא קנה אותו להשתמש בו לצור ע"פ צלוחיתו לא בא רק למעט שאין יאוש בחוב והמוצא לא יוכל לטרוף בו אבל ודאי אית לי' האי זכותא מה ששוה השטר להמלוה בעין דיוכל לטרוף בו. כיון שמזה נתייאשו הבעלים כשאבד ע"כ קנהו מההפקר ואין עליו חיוב להראות לו. וזהו אשר מכר לו וכמו שאמר הח"ץ שמכר לו להמלוה אשר יקחהו לטרוף מלקוחות ולראי'. וזהו הזכות פקע מן הבעלים מגוף השטר כשנתייאש קודם שבא ליד המוצא כדין כל יאוש. רק עכשיו ימכרהו לו לחזרה המוצא מפני שעל גוף החוב דהיינו שיעבודו על נכסי הלוה לא חל היאוש:

ובזה מבואר בש"ך (חו"מ סי' נ"ד ס"ק ד') שהביא שם דברי ה"ה שביאר שיטת הרמב"ם דיכול להשביעו שבועת היסת אם ישנו השטר בידו כשטען הלוה טענת ודאי משום דמחמת ראי' שבו יהא שום להלוה ליתן לו פרוטה ויותר אף שהנייר שלו אין שוה פרוטה ואף אחר שכתב שובר יתן לו הלוה יותר מפרוטה. ואף שהקשה הש"ך דמפני מה אין נשבעין על שטרות ליחשבו גופן ממון משום כ"ה דשוין ללוה מחמת ראי' שבם ה"נ שוין להמלוה המפקיד וגם ה"ל לישבע מחמת גילגול על השאר והוכיח מזה דהוה רק כמו שוה פרוטה ול"ה שוה פרוטה ממש. ולפע"ד הטעם בזה כמש"כ והוכחתי מדברי התוס' וכמו שיבואר עוד להלן דל"ח משום זה גופו ממון לענין שבועה ול"ק קושית הש"ך. ומיושב ג"כ בזה מה שהק' שם בתומים במצא ג' שטרות דבעינן כרוכים והרא"ש ז"ל כ' דמש"ה בעינן כרוכים דאל"כ מייאש והק' דהא אין יאוש בחוב ולפי הנ"ל א"ש דאשמעינן הרא"ש דמש"ה שייך דין דאם יכול ליתן בו סימן לא מייאש המלוה אבל אי מייאש אז קנהו המוצא לענין מה ששוה למלוה גוף השטר לגבות בו כנ"ל וגם מה שהי' נותן בעדו הלוה כמו שהבאתי בשם הש"ך ומה שהק' עוד התומים הא גוף השטר שייך להלוה י"ל דבשטר הוה כמקנה למלוה ע"ת שכל זמן שלא יתן המעות יהי' של המלוה וכ"ז שלא פרעהו יש למלוה קנין בגוף השטר]:

והנה לפי מה שביארנו נשמע מדמיעטה תורה שטרות מאונאה אלמא אף דיש בו דין ושיווי ממון להמלוה כיון שלכל אדם אין בשטר זה שיווי ממון דרק מי שיש לו חוב על חבירו ראוי שטר זה לדידי' או עכ"פ כפי מה שהבאתי בשם הש"ך אינו ראוי בגופו רק עוד להלוה שמש"ה יכול להשביעו להרמב"ם ומכל מקום אין פטר חשוב משום זה גופו ממון. וצריך להבין מ"ש מהאי דרב כהנא שהבאתי לעיל משום דגברא רבה הוא ומיבעי' לי' סודרא אריש' בנו פדוי אף שאינו שוה ה' סלעים. וה"נ האי שטר ודאי מיבעי' לי'

למלוה ויועיל לענין פדיון ואונאה ולכל מילי. ואמרתי ליישב זה דהא קשיא לי לכאורה על שיטת המחבר שפסק (ביו"ד סימן ש"ה סעיף ה') נתן לו כלי שאינו שוה בשוק ה' סלעים וקבלו הכהן בה"ס הרי בנו פדוי והוא שישוה ה"ס לשום אדם שכן פי' בב"י שם שיטת הרמב"ם דמאי דקאמר הש"ס לא אמרן אלא כגון סודרא לרב כהנא פירושו רק כהידרא שלדידי' ולדכוותי' שוה לפעמים ה"ס אבל כ"ע לומר מלתא דלכ"ע אינו שוה ה"ס לא כל כמיני' לומר לדידי שוה לי. וק"ל מש"ס (ב"מ דף ס"ה ע"א) דאיתא התם דמאן דמסיק תריסר זוזי דריבתא בחברי' ואגר לי' חצר דמתגרא בעשרה ואוגרי' ניהלי' בתריסר כי מפקינן מיני' תריסר מפקינן ופריך הש"ס ולימא כי ארי הכי דהוה משתרשי לי השתא דלא אשתרשי לי אגרא כ"ע דאגרנא ומשני משום דא"ל סברת וקיבלת וכן פסק בש"ע (יו"ד סימן קס"א ס"י) דאם שכר חפץ שלא הי' ראוי לשוכרו רק בחצי דינר ושכרהו בדינר רבית דאח"כ ב"ד מוציאין ממנו כל הדינר. וכ' הט"ז דה"ה בקונה חפץ ברבית כה"ג עי"ש והשתא תיקשי הא התם ודאי לכ"ע אינו שוה דינר רק לדידי' שוה החפץ דינר משום דברבית לקחהו כמבואר בש"ס דטוען כדאגרי כ"ע הוה אגרנא. ואפ"ה במאי שקיבל עליו החפץ והיינו שאומר לדידי שוה לי אמרינן שכן נתעלה לו וצריך אח"כ לשלם כל הדינר ולא נישום החפץ בשוויו ומ"ש מהאי דרב כהנא דצריך שישוה ה"ס גם לשאר בני אדם ולא סגי במה ששוה רק לדידי':

ועל כן נראה לי דסבר הב"י בשיטת הרמב"ם דהיכא דאמר לדידי שוה לי אף שנתחייב בתשלומין כפי מה שאמר כמו התם ברבית מ"מ אין העילוי על גוף החפץ רק הוי כמו שהאדם מתחייב בדבר חיוב וכיון שלכ"ע אין שוה כזה אין העילוי על החפץ רק כשאר חיוב התלוי באדם וע"כ בפדיון דבעינן שיתן לו חפץ שום ה"ס ומעטינן שטרות שאין גופן ממון אי אמר לדידי שום לי מ"מ ל"ה כנתן לו חפץ ששוה ה"ס ול"מ לענין פדיון אכן אם שוה החפץ לקצת בני אדם כגון הני חשובים דבעי סודרא אריש שוה האי סודרא ה' סלעים שפיר מהני הפדיון דתו תלוי העילוי בחפץ והוה כפודה בשוה כסף. ולפי"ז א"ש נמי התם בשטר דממעטינן אם מכרהו המוצא לבעלים מדין אונאה דכיון שאין השטר שוה לשום אדם רק למלוה לגבות בו ל"ה גופו ממון ורק כיון שנתייאש מהזכות שהי' לו כשישנו בידו דלהכי מהני יאוש שפיר כיון של"ש לענין זה הטעמים שכ' אא"ז הח"ץ ז"ל שם עי"ש יכול המוצא למכור למלוה דדינא דיכול לעכב בידו דהא קנה האי זכותא ביאוש שנתייאש המלוה. זהו שאמרתי בביאור דברי הח"ץ ולהבין האי ענינא דאומר לדידי שוה:

והנה מטעם זה כפי החילוקים שהעלתי לכאורה י"ל דבשטרי מדינה שקורין באנקנאטען שמקבלם הכהן בה"ס וכל אדם אומר לדידי שוה לי שפיר דמיא להא דרב כהנא ועדיף מיני' שהרי התם אינו שוה כן רק לקצת אנשים חשובים והכא לכ"ע וכי תימא דהתם בדרב כהנא שאני דהוה כלי ולכן חשוב דיאמר לדידי שוה. איברא הא התוס' (בב"מ דף מ"ה ע"ב) ד"ה אין כ' דלמ"ד מטבע נקנה בחליפין חשוב מטבע כלי לפי שיוצא בהוצאה וקונין בו כל דבר וא"כ הני באנקנאטען י"ל דחשובי ככלי לדעת התוס' והוין גופן ממון דדמי לאומר לדידי שוה לי ועדיף מיני' כיון שכן ראוין לכ"ע לצאת בהוצאה כנ"ל. וכן לשיטת הט"ז והש"ך שם (ביו"ד סי' ש"ה) דס"ל דאם שוה לאחד ה"ס אף שלא קיבלו בפי' או שקבלו בה"ס פודין בו שפיר ולדידהו תו תיקו הקושיא מ"ש כשמכרו המוצא דלא אמרינן דאית בי' בגופא דין ממון אף לענין זכות שקנה המוצא מהיאוש ואף שאין שוה רק לבעל השטר מ"מ הא אף בכה"ג אמרינן לדידי שוה לי. ונ"ל לחלק דסודרא שאני כיון שעכ"פ ראוי להשתמש בו לכל אדם בשימוש שבו רק לגברא רבה שוה יותר ע"כ בהאי עילוי חשוב שוה כסף מפני שאומר לדידי שוה לי אבל שטר שלכ"ע אין ראוי להם כלום לענין הגביה ומצד עצמות הנייר אין שוה רק לצור עפ"צ ל"מ מה ששוה להמלוה לגבות בו שיהי' בו דין ממון ויהי' חשוב גופו כסף או שוה כסף. וכה"ג חילק שם הר"ן (בקידושין דף ח') דאשה שאמרה על דבר שאינו שוה פרוטה לדידי שוה לי דאפשר דכיון דלא שוה מידי לאו כל כמינה לתת עליו תורת כסף והכא בסודר שאני כיון דודאי ממונא הוא כי אמר לדידי שוה לי מהני. וה"נ לענין אונאה אף שאומר המלוה לדידי שוה לי כיון שהנייר בפ"ע אין עליו תורת כסף כלל לאו כל כמיני' לתת עליו תורת ממון שיהי' דינו כגופו ממון ועיין בקידושין (דף נ"ו) וב"ש (סימן ל"א ס"ק ו') ודוק. ועיין מל"מ (פ"ה מה' אישות) לענין מקדש חולה שיס"ב באיסורי הנאה מש"כ לשיטת רש"י. אולם אף שביארתי בזה להבין שיטת הש"ך והט"ז עדיין יש לנו לחקור ולמצוא טעם נכון מדוע באנקנאטען לא יחשבו גופן ממון דהא עלייהו איכא האי שיווי ששוים לכל אדם ויוצאין בהוצאה וראוין לקנות בהם כל דבר:

אולם מה שנראה לע"ד בהביטי על מהות שטרי המדינות שיוצאים בהוצאה שקורין באנקנאטען נראה שאין לדונם כגופם ממון שכל אדם יודע כפי החקים בזמננו ודאי אין מלכות ושלטון בעולם שיגזור על בני מדינתו קבלו נייר בשוה כסף שזה אי אפשר וכן בארצכם ברוסיא מונח באוצרות המלכות כמאה מיליאן רובל מעשת כסף וזהב לבד מן שאר חובות שיש להם ואלו יצויר שנאבד הכסף והבטחונות אז ודאי יפול מחיר שטרות הנייר המה הבאנקנאטען כי גם דינא דמלכותא שמקיימם בהוצאה יפקע מהם אז שדינא

דמלכותא נתן להם רק על תנאי זה. רק כעת יש מדינות אשר הנייר היוצא מובטח על אוצרות כסף וזהב אשר כל הבא עם באנקנאטע יתן לו כסף או זהב כפי שוויו ואף במדינתכם שאינו כן מ"מ עיקר שטרי הנייר מובטחים על בטחונות וגם פועל חשיבותו שיוצא בהוצאה וראוי לקנות בו כל דבר וגם דינא דמלכותא שנקחים בכל מקום אף שאין שיווי זהב וכסף כנגדם מ"מ כיון שעיקר שיוין של שטרי הנייר הוא הרובל הוא בנכסי ואוצרות הבאנק ודינא דמלכותא רק פועל ששיויו ניתוסף א"כ אין עצמותו ממון וקאי רק לראי' על נכסי הבאנק. ועוד יש לדון בשטרי נייר כאלו שאין גופן ממון דהא ידענו אלו ישרף הנייר הזה בפני עדים אז דינא דמלכותא כמו מי שנשרף שטר חובו שנותנים אחרים תחתיהם ומכל זה ניכר שהשטרות נייר שקורין באנקנאטען בכל מקום אין גופם ממון דכל מטבע או חפץ שנאבד ההפסד לבעלים אבל אלו מפני שאינם אלא לראי' ואין גופם ממון לכן אין ההפסד על הבעלים. והגאון חת"ס אולי לא דן רק בימיו שמסבת מלחמות הגדולות אז היתה גזירה זמנית מטעם הממשלה לקבל הנייר שלא הי' שוה וגם זה אין יסוד לדינא לענין פדיון וכמו שביארנו:

וכיון שביארנו שעיקרן של באנקנאטען רק שטרות ואינם עומדים אלא לראי' אין לסמוך בזה גם על מה שהשיב הגאון בעל השיב משה ז"ל (תשובה נ"ה) דחשוב מה שיוצאים בהוצאה לגופן ממון והביא ראי' מתוס' (ב"ק דף י"א ע"א) דגזלן משלם או החפץ או הדמים ואינו משלם שוה כסף אלמא דכסף מפני שיוצא בהוצאה עדיף משוה כסף וא"כ בפדיון שמועיל שוה כסף אין דין שיועילו שטרי מדינה שקורין ב"נ דהא יוצאים בהוצאה. ולפע"ד לאו ראי' היא דהתם בגזל מהני כסף נמי כמו שכתוב מפורש והשיב את אשמו בראשו ומטבע שיש בו חשיבות וגם גופו ממון ריבתה תורה שיכול להשיב כיון שיכול לקנות בו חפץ אחר תחת אותו שגזל וגם קרקעות מיטב יכול להשיב כמו שמפורש בב"ק (דף ה' ע"א) ויועיל בגזילה בתורת השבה ולא בפדיון משום שאימעוטי מקרא ולכן עדיין לא נשמע דשטרות אף שיוצאין בהוצאה יקראו גופן ממון ואין לדמות כלל ענין החשיבות זה לזה להוציא שמותר לפדות בבאנקנאטען דהא כל נזקין דדינן למ"ד רק כסף או מיטב קרקעות (עיין ב"ק דף ז') ולא אמרינן כל מילי מיטב הוא אלמא דהתם קרקעות מהני ושוה כסף לא ובפדיון הוא להיפך דגזירת הכתוב דלא מהני קרקעות ועתוס' (ב"ק דף ע"א ע"ב) ד"ה וסבר דאיכא סברא בשטרות דעדיף מדבר הגורם לממון כיון שראוי למכור לכל העולם ואעפ"כ מפני חשיבות זו לא חשוב שוה כסף כיון שעכ"פ אין גופן ממון וכן בבאנקנאטען כן מה שהם ראוים לכל העולם אין מחשיבן לגופן ממון:

וראיתי להגאון בעל חת"ס שהביא מקידושין (דף ה') דאיתא שם ומנין שאף בשטר פי' שאשה מתקדשת בשטר ודין הוא ומה כסף שאינו מוציא מכניס שטר שמוציא אין דין שמכניס ופריך מה לכסף שכן פודין בו הקדש והק' החת"ס דנימא דשטרות שגזרה עליהן המלכות כעין באנקנאטען יוכיחו שאין פודין בו הקדש ומתקדשת בהם ואין מוציאות כש"כ שטר שמוציא אינו דין שמכניס אלא ודאי כל כה"ג אף פודין בו הקדש ול"ש יוכיח. ולא זכיתי להבין ראי' זו דאכתי תקשי במרמנות שהביא הש"ך (חו"מ סי' ק"צ)* דאין פודין במרמנות ואעפ"כ מקדשין בהם ואמאי לא קאמר הש"ס הני יוכיחו אלא י"ל דהש"ס לא חש להקשות מפני שהי' יכול לשנויי כיון דבקידושין העיקר מפני שיש לה הנאה גמרה ומשעבדה נפשה וזה שייך נמי בממרנות והא דל"מ בגירושין מפני ששם ל"ש כלל רצון האשה ולענין כסף עדיפא מיני' משני דאין פודין בו:

וברי"ט אלגאזי בכורות (דף נ"א) ראיתי שהק' לר"ן דתי' האי קושיא אליבא דסוברים דמכירת שטרות דרבנן דעיקר קרא דאונאה אצטריך רק לקרקעות ועבדים ויקשה לרבי דס"ל פודין בעבדים וקרקעות וקרא אתי לשטרות ול"ל קרא דאין פודין בם הלא אין מכירה עליהם מה"ת וכ' עוד דאין לומר כשמתחייב ה' סלעים בשטר אצטריך קרא ז"א דהא ידעינן מסברא לשיטת הר"ן דשטר חוב לא מהני אף לקידושין ול"ל קרא לפדיון עי"ש ולענ"ד נראה לתרץ קושיא זו דהא בסוטה (דף כ"ה) איכא פלוגתא אי שטר העומד לגבות כגבוי דמי וקיי"ל כב"ה דלאו כגבוי וכ' שם התוס' דהיכא דהיתומים אמרו אנו השבחנו וב"ח אומרים אביכם השביח ודאי בחזקת ב"ח קיימא כיון שהיתומים אין מעכבין בפניו ומודים שהשדה שלו וגם כ' דהטעם בשטר אינו כגבוי משום דמי יימר דמזדקקי לי' בי דינא. ורצה התומים לחדש בסימן ס"ו דרק היכא דצריך שבועה בב"ד קיי"ל לאו כגבוי משא"כ כשהבעל חי וא"צ שבועה לגבות רק אי אומר אישתבע לי מהיכי תיתי ימנע מלהגבות לה. ועפ"ז נ"ל דאם מתחייב בשטר ה"ס בשביל פדיון בנו דאז איכא סברא דמשום מצוה דרמי עלי' ודאי יתן ועתו' (ב"ב דף ה') ד"ה כי דבבכור איכא טירדא דמצוה וזריזין מקדימין לשלם ודאי יהא זריז ליפרע יותר משאר חוב ועתוס' (סוטה שם) ותוס' (ב"ק דף ע"ו ע"ב) ד"ה והלא דהיכא דהמצוה לזרוק אמרינן כזרוק דמי וא"כ כיון שמתחייב עצמו לכהן ומברר לעצמו כהן בשטר שיעבודו לפדיון והשיעבוד חל עלי' דהוא מלוה הכתובה בתורה ומשום המצוה אמרינן אף לב"ה כגבוי דמי והנכסים בחזקת כהן וה"א דיהני דהא עיקר מה שלא יועיל מכירה בשטרות הוא משום דהקרקעות השיעבוד אינן ברשותו כמ"ש התוס' (ב"ב דף ע"ו) אבל הכא ברשותו דכהן עומדים מטעם העומד לגבות כגבוי דמי. ובשלמא לרבנן לא אצטריך קרא להכי

דתיפוק לי' דעיקר שיעבוד על הקרקע ואין פודין בקרקעות אבל לרבי דס"ל פודין בקרקעות ה"א בשטר חיוב דמתחייב עבור הפדיון פודין כיון דקרקעות השיעבוד הו"ל כעומדים ברשותו מטעם דבזה אמרינן כל העומד לגבות וכו' כיון דהפדיון הוא מצוה קמ"ל קרא דממעטינן שטרות דאף דקרקעות פודין בהם מ"מ בשטרות שיעבוד על הקרקעות איך פודין משום דלא נתן דבר מסוים לרשותו ולא קיים מצות נתינה וזהו רק בפדיון אבל בקידושין דל"ש הני טעמי דשם אין חיובו מלוה הכתובה בתורה וגם אין שייך הא דזריזין מקדימין למצות לקדש זאת האשה וידעינן מסברא דאינה מקודשת. ובזה מיושבת קושית הרי"ט אלגאזי. ועוד י"ל בפשיטות קושיתו דאליבא דרבי א"ש דהא רבי ס"ל (ביבמות דף צ"ג) אדם מקנה דבר שלב"ל ולפ"ד התוס' העיקר דמכירת שטרות דרבנן הוא משום דאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו ולרבי דאדם מקנה דשלב"ל וה"ה שא"ב י"ל דהוי מכירת שטרות דאורייתא ואצטריך קרא למעוטי:

(הג"ה** הש"ך הביא שם במרמנות שאין גופן ממון ועיין בש"ך (סימן נ' סק"ד) שכ' דמש"ה שייך במרמנות בזמנינו תקנת השוק אף דבשאר שטרות קי"ל דלא עשו תקנת השוק היינו בסתם שערות דעלמא משא"כ ממרנות שכיח טובא שקונין זה מזה יותר מן המטלטלין פשיטא דשייך תקנת השוק אלמא אף דשכיח שקונין ממרנות אף יותר מן המטלטלין מ"מ זה לא מחשיבם להיות כמטלטלין לענין פדיון וכה"ג וכמבואר בש"ך (סימן ק"צ) אלמא דאין תלוי בחשיבות לענין שיהיו גופן ממון וגם בזה נדחת סברת ההשיב משה:)**

והנה מה שחידש בקצה"ח (סימן קכ"ו ס"ק ט') דאע"ג דאין אונאה לשטרות היינו דוקא המוכר שט"ח בכתיבה ומסירה דכיון דהשטרות אין גופן ממון אימעוטי מדין אונאה אבל מוכר חובו בע"ס במעמד שלשתן יש להם אונאה דחובות גופייהו ה"ל כגופו ממון. ולכאורה אין דבריו מובנים דאם מה שנותן לו החוב ומתחייב להאחר חשוב גוף ממון אטו חוב בע"פ עדיף מחוב בשטר האם אם מוכר לו שטר לא נתחייב לו שיעבוד ג"כ מלבד שקונה השטר וצ"ל דכונתו עפ"י שיטת ר"ת דבמכירת שטר אינו יכול למכור רק השיעבוד נכסי אבל שיעבוד הגוף נשאר עלי' ומעתה במעמ"ש ל"מ לשיטות הסוברים דבעינן שנתרצה הלוה שיתחייב להאחר כמבואר בהש"ך (סימן קכ"ו ס"ק כ"ח) ודאי נכנס הלוה בגופו ובנכסיו לשיעבוד המלוה מחדש אלא אפי' לשיטת המחבר שם דאף בע"כ הדין כן הנה מחמת תקנת השוק נסתלק מיד הממחה והמומחה נכנס במקומו א"כ אף גופו נכנס להשיעבוד השני דכן תקנו חז"ל ע"כ ס"ל להקצה"ח דזהו הוי גופו ממון דמה לי שנותן לו חפץ מה לי שנותן לו שיעבוד גופו. אולם לכאורה גוף הסברא

תיקשי ע"פ דברי הש"ס בסוגיא דבכורות (דף נ"א) וכתובות (דף ק"ב) דאם כתב לי' חייב אני לך ה"ס בנו אינו פדוי וחייב ליתן ב' פעמים ואיתא בש"ס ד"ת בנו פדוי לכשיתן וכמו שביארו התוס' בכתובות (שם) ד"ה אי הכי דקודם שבא לידו דינא הוא דאינו פדוי דהא ליכא עלי' אלא שיעבוד בעלמא. ולשיטת הקצה"ח נימא באמת זהו גופו ממון דהא בשטר זה בירר לו כהן ונשתעבד אליו בגופי' וממונו וכפי שביארתי הכא לכ"ע הוא שטר חיוב וגם הוא עומד לגבות מפני המצוה מלוה הכתובה בתורה ונימא דהא דממעטינן משטרות זהו רק כשנותן לו שטר על אחרים דגופן של אחרים לא נשתעבד להמקבל אבל הכא גוף הנותן נשתעבד לו והוה גופו ממון כמו שיש לו אונאה לשיטת הקצה"ח. אע"כ צ"ל דאף לבעל הקצה"ח נהי דחשיב מה ששיעבד לו את גופו ונכסיו כגוף ממון מ"מ לא קיים מצות נתינה בפדיון מה ששיעבד עצמו לו דאין זה דומה לנתינה ליד כהן (ועיין עוד לקמן בסוף התשובה). וא"כ ה"נ מצד הבאנקנאטען מצד עצמותן אין גופן ממון שאינם אלא לראי' ומראים למקום אחר ומצד שיש לו שיעבוד על נכסי הבאנק הא זה אין ברשותו ולא קיים מצות נתינה וכן בקצה"ח שם כ' דאף שהמציא דכה"ג הוי גופו ממון מ"מ אינו יכול להקדישו דזה דמי לגזל ולא נתייאשו הבעלים דשניהם אינם יכולים להקדישו. ואפי' לר"ל דס"ל (בב"ק דף ס"ח) דהבעלים יכולים להקדיש אף דאינו עומד ברשותו מ"מ אינו יוצא ידי פדיון עד שיתן וכמבואר (בכתובות דף ק"ב) אליבא דר"ל והיינו מטעם שבזה עדיין לא קיים מצות נתינה במאי ששיעבד עצמו אליו:

שוב אחר כותבי זאת ראיתי לבעל קצה"ח פלפול בענין זה (בסימן ק"צ ס"ק ו') וכ' דאפשר כיון דשט"ח ה"ל שיעבוד קרקעות ואין פודין בקרקע וכמו שאמרו לשבועה דאין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות ומש"ה אינו פדוי אלא לכשיתן. ולפ"ז מיושב מה שהקשתי עליו מהא דחידש בסקכ"ו דבמע"ש חשוב גופו ממון דהתם שאני שאין כאן שיעבוד קרקעות דאינו בשטר רק מלוה ע"פ ולהכי יש בו דין אונאה כצ"ל לסברתו. אולם אכתי תיקשי דא"כ נימא לרבי כה"ג מהני פדיון כיון דס"ל דפודין בקרקעות ובש"ס לא חילק שם בבכורות לרבי ותיקו קושית רי"ט אלגאזי. ולפ"מ שביארתי ניחא:

ואף דבב"ק (דף צ"ח) מייתי מתניתין דמע"ש דאין מחללין מעות שיש לו בקסטרא. וראיתי לדו"ז הגאון מהריעב"ץ ז"ל בהגהות שנדפסו מחדש דפירושו היינו מקום שיפקידו רבים המעות שיש להם בבאנק המלכות. וזהו רק אולי אימעוט במעשר מקרא דוצרת הכסף בידיך דבעינן שיהא מצוי בידו וגם רש"י פירש שם דהוא רק משום דאיכא סכנה לבוא שם. ומ"מ נ"ל דאף באותן מדינות כגון אשכנז שמשפטיהם שכל מי שבא בבאנקנאטען נותנים לו כסף וזהב והוי כמו שיש לו מעות בקסטרא והכא ל"ש טעמא

דרש"י דיש סכנה לבוא שם ונימא דיועיל לפדיון דבשעה שנותן הבאנקנאטען לכהן הוה כנותן לו הזכות בקסטרא דאי בעי ייעול שם ויקח לעצמו הכסף והזהב מ"מ לא דמי דהתם בקסטרא הוא הפקיד אותם והם מסוימים לו משא"כ הכא ולא קיים מצות נתינה: **והנה** עוד אמרתי להביא ראי' דאין שטרות ב"ל נדונין כגופן ממון לענין פדיון דהא אמרינן (בב"מ דף מ"ה) אין מטבע נעשה חליפין משום דדעתו אצורתא וצורתא עבידא דבטלה. ופי' הר"ן שם בחדושיו דה"ל כאותיות דאין גופן ממון ומיהו כי אמרינן דדעתו אצורתא ה"מ היכא שמקבלו בתורת חליפין שכיון שהוא מקפיד בהן ורוצה אותן בעין איכא למימר דדעתו אצורתא אבל היכא שהוא מקבלו בתורת דמים ל"א דדעתו אצורתא שאם לו תאמר כן האיך קרקע נקנית בכסף ואשה מתקדשת בו נימא בכלהו דעתא אצורתא אע"כ כדכתיבנא עכ"ל ומביאו ב"י בחו"מ (סר"ג ס"א) ונשמע מזה דאף במטבע מה ששוה יותר מפני הצורתא שמכשיר המלך אותה הצורה לצאת בהוצאה גם זה חשיב אין גופו ממון וזה מבואר שלא כס' חת"ס וההשיב משה הנ"ל. ועיקר הטעם שראוי מטבע לקדש בו אשה וכן לענין פדיון ושאר דברים זה רק מפני הכסף ששויו בעצמותו וקבלו חז"ל משקל הכסף ואם במשקל קטן מזה יעלה בהוצאה יותר מפני הצורה כלומר מפני שגזר המלך שיוצא בהוצאה אינו מועיל שיהי' משום זה גופו ממון. ורק מפני שבכל ענייני ממון אין דעתא אצורתא להכי מועיל שיהי' נחשב כגופו ממון. וזה לע"ד ברור:

העולה מכל הנ"ל דבאנקנאטען אין גופן ממון מפני שאין עומדים רק לראי' שמראים על נכסי הבאנק ואלו ישרפו בעדים וידעו סימניהם יתנו אחרים וגם מה שיוצאין בהוצאה ע"פ דין המלכות אין מועיל שיהי' נחשבין לגופן ממון. והפודה את בנו ברובל של נייר לענ"ד צריך לפדות אותו מחדש. שוב ימים רבים אחר כותבי זאת יצא לאור תשובות אא"ז רבינו משולם איגרא ז"ל וראיתי בחלק חו"מ (סימן ט"ז) שביאר ע"פ דברי התוס' (ב"ב דף צ"ד) על הא דקאמר התם הש"ס בורר צרור מגרנו של חבירו נותן לו דמי חטים שהרי הפחיתו במדה דאיהו הוה מזבין לי' עם החטים דעפרורית מקבל לוקח רובע לסאה. וכ' ולא דמי להא דב"ק (דף צ"ח) בשורף שטרותיו של חבירו דהתם ניירא בעלמא קלא לי' ולא את החוב. וביאר הגאון הנ"ל דהא אי הוה נשרף בעדים בשטר הוה אפשר למיגבי מיני' וא"כ אין גופו ממון. אכן סיים אי הוה דין המלכות כמו באנק צעטל אפי' אי נשרף בעדים דפטור מלשלם א"כ הוי שפיר גופו ממון כמו בורר צרור מתוך גרנו של חבירו עכ"ל. והנה לא ידענא לענין מה נשאל הגאון ז"ל אכן חילק כמו שביארתי. ונראה ג"כ שדן כמו החת"ס בהשטרות שבזמנו ששוים היו בעצמותם מטעם גזירת של המלכות ולא על ב"נ שבזמננו ואף בזה כבר ביארתי דאין שייך לומר לענין פדיון הבן

שיועיל מטעם דינא דמלכותא ועוד אם אין שיום כלום רק מפני גזירת המלכות ג"כ י"ל דאין נקראים גופן ממון לפ"ד הר"ן שכ' דמטבע משום דדעתא אצורתא ועבידא דבטלה ע"י המלכות ל"ח גופן ממון א"כ ג"כ בהני באנקצעטל עיקר שיום מפני הצורה כלומר שהוא מקפיד רק שיהיו כמו שנכתבים מדעת המלכות וזאת אין שום בעצמותם דאם תגזור המלכות יבטלו ויבואו אחרים תחתיהם. ובשלמא בכל מטבע כסף יש ג"כ שווי בעצמותם וכשמקבל בתורת דמים חשוב גופו ממון משא"כ בב"נ שאין שום רק גזירת המלכות. מיהו אף שיש לפקפק בזה ולומר דעיקר תלוי מה ששויו בעצמותו לענין שיהא חשוב גופו ממון ורק לענין קנין חליפין הוא ענין אחר שדעתו אצורתא מ"מ מגוף הדין אין לזוז ממה שכתבתי דאין מועיל פדיון בב"נ. [ולענין הברכה לא אחליט הואיל ויצא מפי גאונים להתיר ע"כ יוכל לפדות בלי ברכה]:

אמנם מה שנוהגין לדון דין שמירה בבאנקנאטען וגם לענין שבועות מחייבין עלייהו שבועה נראה דלענין דיני ממונות שאני שהולכין אחר המנהג וכמש"כ הרשב"א הביאו הב"י (ריש סימן ס"ח בחו"מ) דאף להך גירסא דגרסינן דשטר העולה בערכאות אין גובה מבני חרי אעפ"כ גובין ממשעבדי שבכלל דברים אלו של ממונות הולכין אחר המנהג וכדגרסינן (ב"מ פ' איזהו נשך דף ע"ד ע"א) האי סיתומתא קניא עכ"ל. ובסימן ס"ז הביא הב"י תשובת הרא"ש וז"ל מצאתי כהתנצלות לעצמי על שמטת יד שאיני מתעורר ל טל מנהגם היינו שגובין חוב בשביעית ואומר אני כיון שפשט המנהג שלא להשמיט והכל יודעין זה ה"ל כאלו התנה ע"מ שלא תשמטנו שביעית עכ"ל. והן התם ג"כ משום דינא דמלכותא היו יכולים לגבות אחר שביעית וכדאיתא התם שטענו שמתנין שיגבו בדרכים שאינם דתיים עי"ש. ומעתה כן י"ל דהדין ג"כ שיועיל דינא דמלכותא ומנהג בב"נ לענין שמירה ושבועה משא"כ בפדיון הבן ל"ש זה שאין דין מלכות לענין מצות. (ומלבד כל זה לפי מה שהוכחתי לעיל בסברת הח"ץ וע"פ דברי הש"ך (חו"מ סימן נ"ד ס"ק ד') דאף בכל שטר יש קצת שווי בעצמותו למלוה ומש"ה נשבעין עליו היסת (עיין לעיל) לא קשיא מהא דכ' התוס' (ב"ב לעיל) דבורר צרור חייב לשלם לו ושורף שטר פטור ואמאי הא בעצמות השטר יש בו ממון היינו דל"ה רק דינא דגרמי למלוה ולא חשיב גופו ממון כיון שאין שויו רק מחמת שראוי למלוה וכמשכ"ל. ולכאורה יקשה התם ודאי הצרורות אינם ממון מ"מ לבעלים חשובים כממון לענין היזק שיכול למכרם ומזיקו בזה אבל אינו שוה בעצמותו ועדיין יקשה לרבה אמאי שורף שטרו של חבירו פטור מכלום ליחייב כפי ששוה השטר שיכול להראותו וא"צ לחזור אחריו וכמו שביארתי וצריך לחלק בין האי שטרא לבורר צרור ואין להאריך יותר]:

והנה ראיתי בספר ראש יוסף לגאון ספרדי מהר"י אישקפה ז"ל על חו"מ (סימן ל"א ס"ק י"א) שהביא שיטת הרמב"ם ז"ל המובא שם בב"י דב' כתי עדים המוכחשות שהדין שזו באה בפני עצמה ומעידה וזו וכו' ואם המה מעידין בשני שטרות אחרים ללוה ומלוה אחד שהדין שגובה השטר הקטן בתורת ממ"נ כיון שאחת מאלו הכתות ודאי כשירה עכ"פ חייב לו כפי השטר הקטן. ופסק הרמב"ם ז"ל דחייב לישבע בנ"ח כדין מודה במקצת שהרי יש עלי' ב' עדים והק' הר"ן הא הוי שיעבוד קרקעות בשטר ואמאי חייב בנקיטת חפץ שבועה. וכ' הגאון הנ"ל לבאר שיטת הרמב"ם ז"ל דזה טוענו שני שטרות שיש לו עליו דהם כשרים ורוצה הוא לגבות את שניהם והלוה כופר ואומר דשניהם פסולים נמצא דהתביעה והכפירה בגוף השטרות ולא במעות וה"ל בחד מן השטרות כהודה לו במקצת כיון שיש עליו עדים כשרים ועדים כהודאתו מר' חייא קמייתא והוה ככפר באחד והוה ככל שאר מודה במקצת ול"ק קושית הר"ן דה"ל מודה בשטר שהוא שיעבוד קרקעות דבשלמא אם הי' במעות התביעה והכפירה ה"א דבמנה יש לו עליו שער וא"א לפטור ממנו דה"ל שיעבוד קרקעות אבל התביעה היא על שני שטרות והודה על אחד מהם דהיינו שיש לו עדים דהוה כהודאה ע"כ אין שייך הא דאין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות עכ"ד:

וקשיא מאד על דבריו דהא ממעטינן שטרות ג"כ משבועה והלא אפי' מאן דס"ל בגמרא דדרשינן ריבה ומיעט וכו' ועל קרקעות נשבעים על שטרות גם לדידי' אין נשבעים. ואם כן אפילו לפי דבריו דעיקר הטענה והכפירה בשטרות לא מתורץ הרמב"ם ואמאי ישבע כחומר שבועה דאו'. והנה יש לומר דהראש יוסף ס"ל כמו שהבאתי למעלה בשם הקצה"ח ועדיפא מיני' דהא דדין שטרות אין נשבעים עליהם זהו רק בשטרות שיש לו על אחרים אם הפקידן אצל איש ואח"כ כפר במקצת אבל הכא דאיירי שתבע השטרות שיש לו על הלוה עצמו נימא דבכה"ג לא אימעוטי שטרות מדין שבועה. ומיהו לא משמע כדבריו מהא דבכורות (דף נ"א ע"ב) אמר עולא ד"ת אם כתב לכהן שהוא חייב ליתן לו ה' סלעים בנו פדוי ולפי דמסיק הש"ס דחכמים אומרים אין בנו פדוי ומשמע דגוף החיוב שנתן לו אין מועיל כלום וכן הביא הרי"ט אלגאזי בשם הר"ן פ"ק דקידושין דלכל דברים המתחייב בשטר ל"ח כסף ואף אם קידש אשה בשטר חוב שנתחייב לה מנה אינה מקודשת. ומיהו בט"ז (יו"ד סימן ש"ה ס"ק ג') כ' על דברי המחבר אם כתב לכהן שהוא חייב ליתן לו ה' סלעים בשביל פדיון בנו חייב לתנם ובנו אין פדוי דמן התורה פדוי במה שחייב עצמו ליתן לו בשביל הפדיון אלא שהחכמים אמרו שלא יהי' פדוי גזירה שמא יאמרו פודין בשטרות שיש לו על אחרים ומשמע דיש חילוק בין שטר על

אחרים דאימעוט דאין פודין ובין שטר חיוב שמחייב את עצמו דמהני אף בתורת נתינה. ולפ"ז נמי אם תבעו שטרות שיש לו עליו והוא כופר מקצתם או שיש לו עדים על מקצתם אין כאן מיעוט שטרות לענין שבועה ומובן תירוצו של הראש יוסף ז"ל. ועדיין צ"ע בזה ועיין (ב"מ דף ד') גבי שטר שכתוב סלעין דינרין ודוק:

סימן ב

בסוגיא דפסחים דף ד' ע"ב ודף ה' ע"א וע"ב עש"ה.

תנן התם ר"מ אומר אוכלין כל חמש ושורפין בתחלת שש ר"י אומר אוכלין כל ארבע ותולין כל חמש ושורפין בתחלת שש. דכ"ע מיהת חמץ משש שעות ולמעלה אסור מנלן אמר אביי וכו' איתקש השבתת שאור לאכילת חמץ ואכילת חמץ לאכילת מצה וכו' רבא אמר מהכא לא תשחט על חמץ דם זבחי לא תשחט הפסח ועדיין חמץ קיים. ואימא כל חד וחד כי שחיט ומשני זמן שחיטה אמר רחמנא. תנ"ה וכו' ר"ע אומר אינו צריך הרי הוא אומר אך ביום הראשון תשביתו שאור מבתיכם ומצינו להבערה שהיא אב מלאכה וכו' אמר רבא ש"מ מדר"ע תלת ש"מ אין ביעור חמץ אלא שריפה וש"מ לא אמרינן הואיל והותרה הבערה לצורך הותרה נמי שלא לצורך עכ"ל הגמרא ועש"ה. וז"ל הרמב"ם (פ"ב מהל' חמץ ומצה הל' אי) מצות עשה מן התורה להשבית חמץ קודם זמן איסור אכילתו שנאמר ביום הראשון תשביתו שאור מבתיכם ומפי השמועה למדו שהראשון זה הוא יום י"ד ראי' לדבר זה מה שכתוב בתורה לא תשחט על חמץ דם זבחי כלומר לא תשחט הפסח ועדיין חמץ קיים ושחיטת הפסח הוא יום ארבעה עשר אחר חצות עד כאן. והקשה מרן הכ"מ מאחר שכ' רבינו שמפי השמועה למדו שהראשון זה הוא יום י"ד למה לי קרא דלא תשחט וי"ל דמיום הראשון לא אשמעינן אלא דהשבתת חמץ הוא בי"ד אבל לא שמעינן באיזה שעה ביום. אבל עדיין תקשה למה לי למידק מפי השמועה לומר דאך ביום הראשון הוא פי' י"ד תיפוק לי' מלא תשחט על חמץ אית לן למימר הכי כדפרישת. והנה מרן תירץ קושיא זו שאילולא למדו מפי השמועה הוה ס"ד למימר דביום הראשון היינו ליל חמשה עשר כדאמרינן בגמרא וקרא דלא תשחט על חמץ הוה מוקמינן לי' בשאר קרבנות ואתי לאזהורי בכל שאור לא תקטירו עכ"ד עי"ש. ולא זכיתי בעניי להבין דבריו הקדושים דכל שאור לא תקטירו לאו מיוחד הוא דאסור להקטיר שאור או חמץ לגבי מזבח ואיך אפשר לפרש קרא דלא תשחט דכתבה תורה בפירוש שחיטה לומר דקאי על הקטרת שאור וגם למה לי קרא יתירא הא מצינו מפורש לאו על הקטרת שאור. ודברי מרן הכ"מ נעלמו ממני:

וטרם אשוב לבאר דברי רבינו הרמב"ם ז"ל אציגה קושיות שנתעוררו המפורשים בסוגיא זו. א) קושית הפנ"י דמקרא דשחיטת פסח לא שמעינן רק דאיסור אכילת חמץ אינו אלא משום לתא דפסח אבל מי שאינו שוחט הפסח כגון טמא או מי שהיה בדרך רחוקה וכש"כ בזמן הזה מנלן דשייך איסור חמץ בי"ד. ב) דקדוק הצל"ח ואור חדש דאמאי מייתי רבא קרא דלא תשחט המאוחר בתורה מפרשת כי תשא ולא פסוק דלא תזבח על חמץ המוקדם והוא בפ' משפטים. ג) הקשו על דברי המהרש"א לקמן במכילתין (דף ס"ג) במתניתין דהשוחט את הפסח על החמץ עובר בלא תעשה כ' התוס' בשם ריב"א דהפסח כשר ובתמורה (דף ד') הביאו הלימוד מן הירושלמי מדכתיב זבחי לבסוף מוכח דאחר שחיטתו בעבירה על חמץ קרי' רחמנא זבח והפסח כשר. ועוד כ' שם התוס' מדלא שינה עליו הכתוב לעכב מוכח דכשר. והקשה שם המהרש"א דהא שינה עליו הכתוב לעכב דכתיב שני לאוין לא תזבח על חמץ לא תשחט על חמץ ותירץ דאצטריך לטפויי לאוי ולא לשינה עלי' הכתוב לעכב. וע"ז תמהו דהא לא מצינו שילקו שתי מלקיות בשוחט הפסח על החמץ. ד) קושית האור חדש על המהרש"א לפמ"ש התוס' (בבא מציעא דף ס"א ע"א) דמש"ה מוקמינן לא תגזול אכובש שכר שכיר ולא אגזל לעבור עליו בשני לאוין משום דאיסור גזל לאו הניתק לעשה ואין לוקין ומש"ה מוקמינן לה אכובש שכר שכיר דאין לאוקמי' בשני לאוין על דבר שאין לוקין עלי' וא"כ הכא בשוחט את הפסח על החמץ דאין לוקין משום התראת ספק דלמא ביטל בלבו וכ"כ בשו"ת פנ"י וש"א א"כ מאי נ"מ בב' לאוין וטפי ה"ל לאוקמי' דשינה עלי' הכתוב לעכב דהפסח נפסל וקשיא לדברי ריב"א בתוס' הנ"ל ואף לפי דברי הירושלמי דמוכיח מן קרא להכשיר עכ"פ קשיא ל"ל קרא השני ואיך אשכחנא פתרון להדא מלתא. ה) הקשה הפנ"י בשם הרא"ש מלוניל דאיך ש"מ מדר"ע דלא אמרינן מתוך שהותרה הבערה לצורך הותרה נמי שלא לצורך דהא אף אי אמרינן מתוך שפיר קאמר ר"ע מצינו להבערה שהיא אב מלאכה ואסור ביו"ט דהא חמץ בשריפה לא ילפינן אלא מנותר ושריפת נותר גופי' לא דחה יו"ט כדאיתא בכמה דוכתי דקבעה לו תורה בוקר שני לשריפתו. ו) קושית הצל"ח (לקמן דף ל"ו) דאמרינן אין לשין עיסה בפסח ביין שמן ודבש ואם לש ר"ג אומר תשרף מיד ופרש"י ובחול המועד קאמר ולא ביו"ט דהבערה שלא לצורך הוא. והקשה הצל"ח דמשמע דס"ל לרש"י דחמץ שלא ביטלו ועובר עליו בב"י אין שריפתו דוחה יו"ט ולעיל (דף ו') רש"י בד"ה כופה כתב ומיהו בב"י אינו עובר דבטלי' בלבו מאתמול ומוכח מדברי רש"י הללו שאם לא נתבטל הי' מבערו ביו"ט שלא יעבור עליו בב"י. [והכא אין לומר דביטלו קודם שנגמרה לישתן דלא משמע מסוגיא כן דבשלמא לקמן (דף ז' ע"א) בברייתא בתלמיד

היושב לפני רבו ונזכר שיש לו עיסה בתוך ביתו קתני מבטלו בלבו אבל הכא דלש לי' לאכול ואח"כ אנו אמרינן לי' דישרף שא"א לשמור אין שייך לומר דביטלו דקודם לישה הא קסבר דיאכלנו ולאחר לישה כיון דדינו דישרף מיד הו"ל לאחר זמן איסורו]:

והנה במה דסיימנו נפתח לתרץ שתי קושיות האחרונות בחדא מחתא והוא דהנה הטור (בסימן תמ"ו) הביא בשם אחיו הר' יחיאל ז"ל שמותר לשרוף ביו"ט חמץ שנשאר בי"ד כשחל בשבת או כשמוצאו ביו"ט כיון שיש קצת מצוה בשריפתו אמרינן מתוך שהותרה הבערה לצורך הותרה נמי שלא לצורך [והוא כדברי התוס' (כתובות דף ז')] הלכך אם לא ביטלו יוציאנו וישרפנו כדי שלא יעבור עליו במזיד שעד עתה לא עבר עלי' אלא בשוגג. והקשה הגאון מהרל"ח ז"ל בהגהותיו דמה תלה בזה שלא עבר עד עתה אלא בשוגג וכי אלו עבר עד עתה במזיד יעבור עוד וכי אמרינן למי שעבר עבירה שיחזור ויעבור ותי' דהא מה שכ' וישרפנו היינו לשיטת ר"ת שפי' שלא בשעת ביעורו הוא משעה ששית ואילך וטעמא משום דילפינן לי' מנותר ונותר גופי' אסרה תורה לשרפו ביו"ט [וא"כ איך ישתרי חמץ לשורפו ביו"ט] וע"כ כ' דהואיל ועד עתה עובר עליו בשוגג א"כ שפיר יקיים מצות שריפה אף ביו"ט משא"כ בנותר שעבר במה שהותירו עד הבוקר. אבל עדיין יקשה לדעת מנא לן חילוק זה עכ"ד:

ולהסביר הדברים ולהכריח חילוק של הגאון מהרל"ח ז"ל מן הש"ס נלע"ד דהא אמרינן (פסחים דף פ"ג) על מתניתין דהגידין והעצמות והנותר ישרפו לששה עשר דקפריך הש"ס ניתי עשה דנותר וידחה ל"ת דיו"ט ומשני דכתיב עד בוקר ליתן בוקר שני לשריפתו רב אשי אמר שבתון דיו"ט עשה ואין עשה דוחה ל"ת ועשה. ולטעם רב אשי דלא יליף מקרא יתירה רק משום דאין עשה דוחה ל"ת ועשה הקשו כבר אמאי לא ישתרי מטעם מתוך כיון שהוא צורך מצוה כמו דשרינן לשרוף חמץ כשלא ביטלו (ועיין פ"י דף ה' בפסחים) וא"ל דמש"ה ל"ח צורך קצת כיון דאפשר לעשות למחר השריפה בנותר משא"כ חמץ דעובר כל שעה בב"י וכה"נ כ' התוס' (יבמות דף ה' ע"ב) ד"ה כולה דהקשו אדילפינן מכלאים בציצית דעשה דוחה ל"ת נילף משריפת קדשים דלא דחי להאי טעמא דדרשינן אליבא דחזקיה מוהנותר עד בוקר ליתן בוקר שני לשריפתו. ותי' דשאני התם דלא ביטלה מצותו אח"כ ויכול לשורפו אחר יו"ט וכן משמע בתוס' (פסחים דף מ"ז) דבכה"ג חשוב אפשר לקיים שניהם עי"ש. זה אי אפשר לומר אלא אליבא דחזקיה אבל אליבא דרב אשי דלא שמעינן אליבי' מקרא דעד בוקר שני דאין שריפת קדשים דוחה יו"ט רק ס"ל משום דאין עשה דוחה ל"ת ועשה אין שריפת קדשים דוחה יו"ט משמע דאי הוה ל"ת לחודי' הוה דוחה שריפת קדשים יו"ט ותיקשי הא אפשר לקיים שניהם

למחר אע"כ דרב אשי ס"ל כיון דלא אפשר לקיים עשה היום אלא בדחיית ל"ת א"א לקיים שניהם מקרי שהרי א"א לקיים עכשיו וכן כ' הרשב"א בחידושיו לשבת להדיא (בדף כ"ד) עי"ש. וכיון דס"ל כן אלמא אמרינן דמאי דרמיא תורה המצוה עלי' אף שיכול לעשותה למחר מ"מ בזה היום שיכול לעשותה הוא מחויב לעשותה ואף אם היום עומד ל"ת כנגדה ידחנה. וא"כ תו תיקשי דנהי דבנותר מטעם עשה דוחה ל"ת לא יוכל לדחות ביו"ט מפני שיו"ט עשה ול"ת אבל תקשי דישתרי מטעם מתוך דיחשב צורך קצת כיון דהיום מוטל עליו לעשות המצוה ואין לדחות המצוה מיום זה ליום שלאחריו אע"כ צ"ל כסברת המהרל"ח שהסביר ס' רבינו יחיאל ז"ל דהכא ל"ח צורך מצוה דנימא מתוך כיון שעבר עליו בבל תותירו ולא אמרינן דמצוה חשובה נמי צורך קצת רק היכא שלא באה ע"י עבירה משא"כ בנותר עכ"פ אינו נזהר באכילתו לבל יותיר ע"כ לא חשוב מצותו צורך היום וזה כס' המהרל"ח דבנותר לא אמרינן מתוך אבל בב"י היכא דעד עתה לא עבר אלא בשוגג שרפינן ביו"ט משום דאמרינן בכה"ג מתוך. וזהו שיטת רבינו יחיאל בטור אם חמץ נשאר מי"ד שחל בשבת ולא עבר עליו אלא בשוגג ישרפנו ומטעם מתוך מכיון שלא בא הדחי' ע"י פשיעת עבירה וכן כשמוצא ביו"ט הדין כן:

ועל פי זה ממילא מיושב קושית הצל"ח (לקמן דף ל"ו) על רש"י דבמוצא חמץ ביו"ט שלא עבר על החמץ רק אונס בא לו ע"כ אי לא ביטל ואיכא ב"י מה"ת הי' מותר לשורפו משא"כ אם עבר ולש עיסה בשמן ודבש ל"ש לומר דידחה המלאכה שיחשב כצורך קצת מצוה דהמצוה באה ע"י פשיעה וע"כ פירש"י דאיירי בחול המועד דאי ביו"ט ל"ה מצי לשורפו אז. ולא תיקשי נמי קושית הרא"ש מלוניל שהביא הפנ"י דודאי לפי האמת דהשבתתו מעיו"ט ואי עבר במזיד שלא השבית בעודנו חול ע"כ לא ישביתנו תו ביו"ט דלא נימא מתוך דל"ח צורך מצוה כצורך קצת כיון שבא ע"י שנתרשל ולא ביער חמץ כמצותו. אבל לפי הס"ד דהש"ס דהוה ס"ל דאך ביום הראשון קאי ביו"ט וא"כ לא עבר שלא השביתו מעיו"ט ודמי לדינו של רבינו יחיאל כשחל טיו"ט בשבת תיקשי ודאי לר"ע אף אי יליף מנותר דאין ביעור חמץ אלא שריפה מ"מ אי אית לי' מתוך יבערנו ביו"ט דל"ד בזה לנותר דהתם עבר בבל תותירו וע"כ ל"ח צורך היום דנימא מתוך משא"כ בחמץ אי אין מצותו להשבתה בעיו"ט כפי הס"ד לא עבר א"כ נימא מתוך. אע"כ ש"מ דלא ס"ל לר"ע מתוך ומיושב קושית הרא"ש מלוניל:

והנה על הקושיא דמדכתבה תורה שני לאוין בשוחט על החמץ ש"מ דלוקין עליו דללאוי יתירי לא מוקמינן רק אי לוקין וקשיא איך לוקין הא הוי התראת ספק דלמא בטלו. וראיתי במקור חיים דיני בדיקה וביטול שתירץ דכיון שקיבל עליו התראה לא מצי אח"כ

לטעון דבטלו דהוי דברים שבלב ואמרתי דיש לדחות דהא הוכיח הרמ"א (בתשו' סימן ב') על הא דאמרינן (קידושין דף פ') הוחזקה נדה בשכנותיה בעלה לוקה עליה משום נדה דנראה מפשוטו דאבל האשה אינה לוקה וקשיא טעמא מאי ותי' הגאון מהרש"ק ז"ל בספרו שירי טהרה משום דהיא יכולה לומר לא הרגישה ומאי שקיבלה התראה משום דלא איכפת לה דידעה שהיא אינה נדה מה"ת וא"כ ה"נ אף שקיבל התראה היינו משום דידע באמת דביטל ולא איכפת לי' מה שהתרו בו שידע שאין בו עון אשר חטא ואכתי תקשי נימא דיהוי התראת ספק דלמא ביטלו וכמו שהקשו באחרונים. והעיקר על קושיא זו תירצו דמירי שקנה חמץ לאחר שש שעות בערה"פ דאז תו אין בידו לבטלו וע"כ אין שייך התראת ספק דלמא ביטלו:

וטרם נפלפל בזה אקדים מה שהקשיתי ע"ד חידוד התלמידים לפ"מ שהועלה דתרי קראי דכתיבי בשחיטת פסח על חמץ ע"כ מורים שיש מלקות בלאו הזה וקשה לר' מאיר האיך משכחת לה לאו זה הא איהו ס"ל בבכורות (דף ל') מומר לדבר אחד הוה מומר לכל התורה כולה. והן מדברי התוס' (חולין דף י"ד) משמע להדיא דר"מ ס"ל מומר לד"א הוה מומר לכל התורה ובספר ראש יוסף הביא בשם מהרי"ק שורש ס' דמשמע שם בבכורות דאינו רק חשוד ויכשר שחיטתו באחרים רואין אותו ואכן ראיתי מתרצים דברי התוס' מהא דש"ס (עירובין דף ס"ט) דאמר ר"ה איזה מומר זה המחלל שבת בפרהסיא ופריך הש"ס אי ר"מ אף כל איסורין שבתורה נמי ומשמע דבכל איסורין קאמר ר"מ דמומר לד"א הוי מומר לכל התורה. ואף שכ' התוס' (חולין דף י"ד ע"א) דלאותה עבירה שעשה פעם אחת לא חשוב מומר מ"מ הא אמרינן בחולין (דף מ"א) כיון שהתרו בו וקיבל התראה אין לך מומר גדול מזה וע"כ הטעם כיון דחציף כולי האי ופקיר טפי הרי הוא מומר. וא"כ הכא בשוחט על החמץ דהטילה עליו התורה מלקות ואנן מתרינן לי' והוא מומר ושחיטתו פסולה ונבילה הויא דלא שריא לה בשחיטתו. ובשוחט שלא לשמו דס"ל רק לר' שמעון דאין דין שוחט על החמץ הטעם משום שחיטה שאינה ראוי' דס"ל לר"ש דל"ה שחיטה ור"מ פליג עלי' בפרק אותו ואת בנו אבל בשחיטת נבילה אף ר"מ מודה דלא חשובה שחיטה כדאיתא התם] ואיך אמרה תורה לא תשחט על חמץ דמשמע דהוי שחיטה הא אין כאן שחיטה אף לר"מ. ולכאורה רציתי לומר דעיקר הטעם כיון שקיבל עליו התראה הרי הוא מומר הואיל והתיר עצמו למיתה בפני העדים ופקר בפניהם אבל אם הוא חבר וא"צ התראה ל"ח מומר אף כשעבר בפני עדים כיון שבפ"א ל"ה מומר ול"ה כשהוא חבר חציף לעבור על התראה וא"כ לא תיקשי לר"מ די"ל דמשכחת לה

בחבר דא"צ התראה ול"ה מומר. אבל זה אי אפשר לומר דהא בסנהדרין (דף ע') לא ס"ל לר"מ דחבר א"צ התראה:

אכן באמת י"ל דלק"מ דהא איתא בש"ס (חולין שם) כיון דהתיר עצמו למיתה אין לך מומר גדול מזה והאורים ותומים סל"ח נסתפק דלמלקות לא בעינן התיר עצמו א"כ י"ל דליש האי דינא דמשום דקיבל עליו התראה ליהוי כמומר בפעם אחת גבי מלקות. ושוב ראיתי דזה אינו דהלחם משנה הסביר אליבא דהרמב"ם ז"ל (פי"ב ופי"ח מהל' סנהדרין הלכה ה') דאף למלקות בעינן התיר עצמו למלקות ונדחה תירוץ זה. אולם יש ליישב בפשיטות דהא אמרינן (סנהדרין דף פ"א ע"ב) דאיתא פלוגתא מר סבר עבירות מחזיקות ומר סבר מלקיות מחזיקות ועי"ש ברש"י ותוס' דמשמע דאין מתחזק רשע עד דעבר ג' פעמים מלקות ואף בחייבי כריתות בעינן ג' פעמים באיסור כרת אחד דבשל שתים ושלש כריתות איסורא הוא דקטעים ולא קמוותר נפשי' כולי האי. עכ"פ בעינן ג' פעמים להחזיק נפשו ברשע א"כ י"ל דוקא במיתה אמרינן כיון שהתיר עצמו למיתה אין לך מומר גדול מזה ולא במלקות אף שבעינן התיר עצמו למלקות אבל עודנו אינו נחשב למומר בפעם אחת ושפיר משכחת לה דיעבור על שחיטת פסח על חמץ וילקה כשהתרו בו אבל ל"ה עדיין מומר כמו התם אף בחייבי כריתות שאינו מוחזק לרשעות עד ג' פעמים. ולפ"ז ל"ק קושיתי דאף לר"מ דס"ל מומר לד"א הוה מומר לכל התורה אבל בפעם אחד אף שקבל התראה למלקות ל"ח מומר ומשכחת לה שילקה על לאו דלא תשחט על חמץ והשחיטה תהי' כשירה:

ועוד אמרתי להקשות לכאורה בהאי ענינא דאיך אפשר לומר דחייב קרא מלקות על לא תשחט והקרבן יהא כשר דאם עבר על לא תשחט ה"ל רשע וזבח רשעים תועבה דמוכח מסנהדרין (דף קי"ב) דשייך אפילו בשלמים ועולות וה"ה פסח [שוב הראוני שהעיר בזה דודי הגאבד"ק דילאטין נ"י בספרו אבני שהם] (ועיין חולין דף ה'). והי' אפשר לתרץ דקרא איירי כששחט קרבן חבירו א"כ ל"ה זבח רשעים שהקרבן אינו שלו אבל עדיין לא יונח לנו דיקשה דבש"ס (קידושין דף מ"ב) יליף מושחטו אותו כל קהל עדת ישראל דפסח דיש שליחות בקדשים לשחיטה ודחי דלמא שאני התם דאית לי' שותפות בגווי' ואכתי תקשי דאי נימא כמו דהוה ס"ד דהש"ס דאין שליחות רק באית לי' שותפות בגווי' א"כ איך משכחת לה לאו דלא תשחט על חמץ דאי אית לי' שותפות א"כ הדר ה"ל זבח פסול משום זבח רשעים וש"מ דמועיל שליחות אף כשאין לו שותפות בגווי' ואמאי לא מוכיח הש"ס מלא תשחט דאיכא שליחות אף כשאין לו שותפות. שוב ראיתי דהא לק"מ דבפ"ג מהל' שגגות מסיק המל"מ דלא קרינן זבח רשעים תועבה רק במומר לעבירה אחת

אז לאותה עבירה ה"ל זבח רשעים אבל בשאר עבירות חוץ מע"ז פשיטא לי' דאף אם הוא מומר לעבירה לא קרינן בי' זבח רשעים כשמביא על עבירה אחרת וא"כ ל"ש האי דינא הכא כלל דממאי דעבר על לא תשחט כיון דאינו איסור ע"ז ואינו שייך כאן לאותה עבירה כמו באוכל חלב אם מביא חטאת וכדומה ע"כ ל"ה זבח רשעים. ואין להקשות על המל"מ מהא דאמרינן בשבועות (דף י"ב) האי עשה היכי דמי אי דלא עביד תשובה ה"ל זבח רשעים דהתם שאני שלא יוכל לכפר הקרבן על חטא שלא שב ממנו ועודנו מחזיק במרדו בו אבל הא פשיטא דאף שהוא רשע לעבירה הקרבן כשר וכחילוקים שכ' המל"מ:

וכיון שביארנו דאין כאן קושיא אף אליבא דר' מאיר נשאר לנו עוד הביאור בתירוץ האחרונים הנ"ל דפירשו דמש"ה לוקין על לא תשחט דמיירי שקנהו ערב הפסח לאחר ו' שאינו יכול תו לבטלו. ועל גוף האי דינא ראוי לעורר עליו דהא רוב הפוסקים ס"ל איסור הנאה אין לו בעלים ואיך יש בו זכיה לקנות חמץ בזמן האיסור בשלמא על חמץ דידי' התורה אוקמי' ברשותי' לענין ב"י אבל איך יהי' לו זכייה בחמץ של אחרים לאחר זמן איסורו דהא חמץ הוא איסור הנאה. ואכן הדבר נכון וכפי שהסביר הר"ן על ש"ס (ע"ז דף מ"ג) על האי עובדא דר"א הקפר שמצא טבעת ועלי' ע"ז ומצא גוי גדול סטרו וביטלה דפי' דלא רצה להגביה עד שיבטלנו הגוי משום דאי הי' מגביה לה מקמי הכי ה"ל ע"ז של ישראל דאינה בטילה עולמית. והקשה הר"ן דאיך יכול הישראל לזכות בה הא אין בה דין ממון דאסורה בהנאה ותי' דכיון שיכול להתבטל ע"י גוי דין ממון אית בי' ומצי זכי בה ומכאן לחמץ בפסח של גוי שאפשר ישראל לזכות והוי חמצו של ישראל ואסור לעולם עכ"ל הר"ן ז"ל. ולפ"ז א"ש דמצי ישראל לקנות חמץ של גוי כיון דאלו ישתאר ביד הנכרי אית לי' היתר לאחר זמנו ע"כ יש לישראל בו זכיה דעדיין דין ממון עלי'. אולם באמת עדיין יקשה אליבא דר' יהודה דס"ל (בפסחים דף כ"ח) דאף חמץ של נכרי שעבר עליו הפסח אסור בהנאה ומעתה לדידי' הדרא קושיא לדוכתא דלא יוכל לקנות חמץ אחר זמן איסורו אפי' חמצו של גוי דאף של גוי אין לו היתר לאחר הפסח ול"ד לע"ז של גוי שיש היתר לישראל ע"י ביטול ותיקשי דאיך משכחת לה דילקה על לא תשחט על חמץ הא ה"ל התראת ספק:

והנה בתחלה רציתי לומר דהא במלקות (דף ט"ז) אמרינן דר' יוחנן ס"ל אליבא דר' יהודה דאית לי' התראת ספק שמה התראה עי"ש. ולפ"ז לכאורה לא תקשי אליבי' דר' יהודה כלל דשפיר לקי כיון דהתראת ספק שמה התראה ול"ש להקשות דלמא ביטלו. אכן מלבד דתקשי אליבא דריש לקיש דהוא ס"ל תרי תנאי אליבא דר' יהודה וס"ל דל"ש

התראה אמרתי להציע מה שביארתי בהאי ענינא במכילתין (תוס' דף ס"ג) ויתראה שאין זה עולה לנכון דאף דס"ל התם ר' יהודה שמי' התראה הכא בכי האי התראת ספק יודה דל"ש התראה. והוא דהתם דברי התוס' מוקשים לכאורה להבינם דכ' שם בד"ה התראת ספק ל"ש התראה. מתוך פי' הקונטרס משמע דל"ה התראה משום כיון דלא ידעינן אי אית לי' בביתא חמץ לאו התראה היא אי אין עמו בעזרה ולא נהירא לר"י דמה לנו אם ספק למתרה אלא שיהא ודאי למותרה דלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד ולשון הקונטרס נמי יש ליישב דה"ק כיון דאנן ל"ה ידעינן לאו התראה הוא דיכול המותרה להכחישנו ולומר שוגג הייתי עכ"ל. ודבריהם צריכים ביאור דעדיין תיקו קושיתם דעכ"פ יכול ללקות אם יאמר אח"כ שלא היה שוגג או אם יודה בשעת התראה שיש לו חמץ הוה ודאי למותרה וכן בשבועות (דף ל"ז) ד"ה הזיד כ' התוס' דבשבועת העדות ל"ש דליבעי הש"ס אי העדים חייבים מלקות משום דאי אפשר לידע מעולם אם הם מזידים שיכולים לומר שכחנו ומשמע אף אי אמרו אח"כ מזידין היינו הוי התראת ספק ואמאי נימא דהוה ודאי למותרה:

ואשר נראה לע"ד בביאור דבריהם ואקדים מה שיישבתי קושית השטמ"ק (בריש ב"מ) על הא דאמרינן בכריתות (דף י"א ע"ב וי"ב ע"א) גבי שנים אמרו לו אכלת חלב והוא אומר לא אכלתי ר"מ מחייב קרבן דאם הביאוהו שנים לידי מיתה חמורה לא יביאוהו לידי קרבן הקל וחכמים פוטרים מה אם ירצה לומר מזיד הייתי ובש"ס איבעיא להו טעמא דרבנן משום דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה איש או דילמא משום דאמרינן מגו דאי בעי אמר מזיד הייתי פטור וע"ז תמה בשטה מקובצת הא בפי' איתא במתניתין טעמא דרבנן משום דאם ירצה לומר מזיד הייתי ואיך נסתפק הש"ס דליהוו טעמייהו משום דאדם נאמן על עצמו יותר מק' איש והתוס' (בב"מ דף ג') נמי הוה קשה להו כן ותי' דלדבריו דר"מ קאמרי רבנן וזהו דוחק. וליישב קושיא זו נלע"ד דהא כ' התוס' ישנים (שם בכריתות) אם ירצה לומר מזיד הייתי כלומר דלא דמי לעדים המעידים על המיתה שהן גמרו הדברים שהתרו בו שעבר והזיד אבל הני אין גומרין עדותן שלא ידעו אם שוגג היה. וכה"ג כ' הר"ן (פ' האיש מקדש) בסוגיא דשליח נעשה עד דאיתא התם דהא דמקודשת אם השליח הוא העד זהו כשמקדשה בשטר אבל כשמקדשה בכסף נעשה כנוגע בעדותו השתא דתיקון רבנן שבועת היסת וע"ז כ' הר"ן דאפי' היא מודה שקבלתו ששוב אין העדים נוגעין אינה מקודשת דכיון שאינם נאמנים מצד עצמן אלא מצד הודאתה ה"ל כמקדש בלא עדים דאפי' שניהם מודים אינה מקודשת עכ"ל. אלמא היכא דעדים צריכים לדיבור הבעל דבר אז אין דינם כעדים גמורים ואין העדות נגמרה

על פיהם. וא"כ ה"נ כיון שיכול לומר מזיד הייתי אין דינם כעדים גמורים ולכן פטור אף שהעדים אומרים אכל אם הוא מכחישם שאין עדותם חזקה כיון שאינה נגמרת על פיהם לבדם. ולפי"ז ממילא לא קשה תו קושית השטמ"ק הנ"ל דהא התם בכריתות הנ"מ בין הני תרי לישני אי הטעם משום דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה איש או משום מגו דאם ירצה לומר מזיד הייתי מוקי הש"ס בטומאה חדשה ונכנס למקדש ואומר לא נטמאתי דליכא מגו דמגו היינו היכא שיכול לתרץ דיבורו הראשון לא אכלתי שוגג אלא מזיד אבל לא נטמאתי הגם דבטומאה ישנה יכול לתרץ ולומר לא עמדתי בטומאתי וטבלתי אבל בטומאה חדשה אינו יכול לתרץ כן ומש"ה בעינן טעם בטומאה חדשה דאדם נאמן על עצמו לענין כפרה יותר מק' איש דהוא נאמן להכחישם אבל עדיין תיקו קושית ר' מאיר במתניתין דאיכא ק"ו אם הביאוהו שנים לידי מיתה חמורה לא יביאוהו לידי קרבן הקל ולקושיא זו מה יתרצו רבנן. וע"ז יאמר במתניתין מה אם ירצה לומר מזיד הייתי כלומר לא מטעם מגו הם פוטרין אותו דהא בטומאה חדשה אין כאן מגו דאינו יכול לתרץ דיבורו רק רבנן אמרו כיון שרוצה יכול לומר מזיד הייתי כשאכל חלב וה"ה בטומאה יאמר מזיד הייתי כשנכנסתי למקדש אין כאן קושיא מעדי מיתה דהתם הם גומרים הדברים ואין לנו נ"מ מה שיאמר הרוצח אבל הכא קולא עדות דקרבן דיכול לומר מזיד הייתי ואין נגמר העדות על פיהם. ורק אי לא מכחיש להו הבעל דבר עדים נאמנים לחייבו קרבן ואף עד אחד ילפינן מקרא דיכול לחייבו קרבן. והכי פי' איבעי' בש"ס טעמא דרבנן משום דאדם נאמן על עצמו יותר מק' איש ומה שאמרו רבנן ומה אם ירצה לומר מזיד הייתי לא אמרו דוקא היכא שיוכל לתרץ דיבורו ויש לו מגו דהלא אף בטומאה חדשה אמרו כן רק הפי' דאם ירצה לומר מזיד הייתי הוא תירוץ דל"ד לעדי מיתה דמש"ה אין העדות נגמרת על פיהם משום דיכול לומר שעבר במזיד או דלמא נימא דטממייהו דרבנן משום מגו דעיקר נאמנותו רק משום המגו ובטומאה חדשה דליכא מגו לא מהימן ומיושב קו' השטמ"ק בטוב טעם:

ומעתה נוכל לפרש בדרך זה נמי דברי התוס' (פסחים דף ס"ג) הנ"ל דמש"ה ל"ה התראה דס"ל לר"י כרבנן טעם דאדם נאמן ע"ע יותר מק' עדים כמו דמסיק התם הש"ס בכריתות וע"כ הכא ל"ש התראה כיון שהמותרה יכול להכחישנו ולומר שוגג הייתי אין העדות נגמר על פי העדים דבעדות מלקות בעינן שכל העדות יחתך ע"פ העדים ולא בסיוע הבעל דין כמו התם לענין קרבן וכמש"כ הר"ן התם בקידושין דחשיב מקדש בלא עדים כיון שצריכין לדיבורה שהיא תאמר קבלתי הכסף ואין כל הדבר נגמר ע"פ העדים [וכן י"ל התם בשבועת העדות ודוק] ולפ"ז נדחה ממילא תירוץ המקור חיים הנ"ל שכ' דמש"ה

לוקין בשוחט על החמץ ול"ה התראת ספק דלמא ביטלו משום דקיבל עליו התראה אין לחוש לכך דאף שקבל עליו התראה נחוש שמא ביטל וכיון שאין העדים יכולים לדעת זאת ואילו ביטל אין כאן עבירה ע"כ אין אנו יכולים ללקותו כיון דאין העדות נגמרה על פיהם וזהו הפי' בדברי התוס' ולשון הקונטרס נמי יש ליישב דהכי קאמר כיון דאנן ל"ה ידעינן אי אית לי' בביתא חמץ לאו התראה כיון דיכול המותרה להכחישנו ולומר שוגג הייתי ע"כ אין העדות נגמרה על פיהם כלומר כיון שהעדות אינו יכול להתקיים בלא סיוע הבעל דבר או הבעל דבר יכול לסותרו עכ"פ בדבר שלא יוכלו העדים להכחישו ע"כ חשוב כהתראת ספק:

ועל פי הדברים האלה אנן נמי נימא דלר' יהודה כיון דשמעינן לי' דס"ל (בכריתות דף י"ב) אדם נאמן על עצמו וקאמר במתני' הטעם דאם ירצה לומר מזיד הייתי כיון שיכול לסתור העדות ע"י אמירתו אינה נגמרת על פיהם ול"ד לעדי מיתה ולפ"ז לר' יהודה ודאי מיגרע גרע היכא שהחמץ אין עמו בעזרה או דיכולין אנו להסתפק דלמא ביטלו מהא דמכות (דף ט"ז) גבי נותר שעבר על בל תותירו או בהיה בן ע' לראשון ובן ז' לאחרון ואנן מספקינן אביהו מנו והכה את זה וחזר והכה את זה דהתם עכ"פ העדות נגמרה על פיהם ואין יכול להכחיש העדים בכלום רק התראת ודאי לא הוי אולי לא יכה את השני או אולי לא יותיר אבל כשהכה שניהם והותיר ראו העדים שעשה כל מעשה העבירה וע"כ לר' יוחנן אליבא דר' יהודה ס"ל דשמי' התראה כיון שאין תלויה הגדת העדים בהגדת הבע"ד כלל. אבל היכא דאין גוף העדות נגמרה ע"פ העדים אף ר' יהודה סובר דל"ה התראה שאין כאן עדות גמור ע"פ העדים וקשיא נמי לדידי' בשוחט את הפסח על החמץ איך ילקה דלמא ביטלו ואף שיודה אח"כ שלא ביטלו אין העדות נגמרה ע"פ העדים. ואין לתרץ אליבא דידי' דאיירי שקנהו לאחר שש דחמץ לאחר זמן איסורו אין יכול לקנותו אליבא דר' יהודה כיון דאף חמץ של נכרי לאחר הפסח אסור בהנאה ואיה"נ לרוב הפוסקים אין לו בעלים ול"ש אליבי' סברת הר"ן הנ"ל כיון שיותר לאחר הפסח לכן יוכל לקנותו:

ואמרתי ליישב דאף לר' יהודה אתי שפיר דהא איהו ס"ל אין ביעור חמץ אלא שריפה ולשיטת הרבה פוסקים אליבי' חמץ אפרו מותר וכיון דיש לחמץ היתר באפרו ואף יכול לקדש בו אשה משום אפרו ועיין תוס' (פסחים דף כ"ט) דתירצו דרק משום דאין האפר שוה פרוטה אינה מקודשת באיסורי הנאה וכיון דהוא מן הנשרפים דאפרם מותר ע"כ יש בו זכייה ג"כ לענין קנין דאם קנהו עובר עלי' וכבר נמצאה כעין סברא זו באחרונים. והתם הר"ן דאיירי בע"ז דהדין כל הנשרפים אפרם מותר חוץ מאפר ע"ז ואפר הקדש'

כדאיתא (בסוף תמורה ופסחים דף כ"ז ע"ב) וע"כ הוכרח לומר דיש בו דין ממון בע"ז של גוי מפני שיכול להתבטל. וכן בחמץ קאמר דרק בחמצו של גוי יכול לזכות בו בפסח משום דקאי לפי ההלכתא כרבנן דחמץ השבתתו בכל דבר והוא מן הנקברים דאפרו אסור אבל אליבא דר' יהודה אתי שפיר דיכול לזכות בחמץ מטעם דאית לי' זכייה באפרו ומשכחת לה שפיר קנה חמץ בעהר"פ לאחר חצות דילקי על לא תשחט על חמץ דלא ה"ל התראת ספק דאז תו אין יכול לבטלו אבל עוד יקשה לפ"ז אם יש זכייה בחמץ ויכול לקנותו מפני שיש בו דין ממון לענין האפר ואמאי קאמר הש"ס (בדף ו') דחמץ אינו ברשותו של אדם ועשאו הכתוב כאלו הוא ברשותו ואמאי אינו ברשותו כמו דיוכל לקנותו מפני שיש לו זכייה באפר ה"נ נימא דיכול לבטלו משום האי טעמא:

ולבאר זה נראה לי דבאמת הקשה הצל"ח למה הביא הש"ס דברי ר"א ומה חידש לנו באמרו שני דברים אינן ברשותו ועשאן הכתוב כאלו הן ברשותו אטו לא ידעינן דחמץ אסור בהנאה ועוברים עלי' ואי לאשמעינן דאע"ג דאסור בהנאה עוברים עליו בב"י למה לי דר"א קרא כתיב. והנה עוד הקשה בסוגיין בס' שאג"א דפריך הש"ס (בדף ז') מברייתא במי שנזכר שיש לו חמץ בתוך ביתו ביו"ט לאחר זמן איסורו מבטלו בלבו אלמא דיכול לבטלו אף לאחר זמן איסורו ומאי קושיא דלמא ברייתא כר"י הגלילי והוא ס"ל חמץ בתוך פסח מותר בהנאה ולכן יכול לבטלו אף לאחר זמן איסורו. ובישוב הדברים נ"ל דהא הבית מאיר ליו"ד (סימן רכ"א) הקשה דאיך אמרו הפוסקים איסור הנאה אין לו בעלים והתורה כתבה ונתן בידה דמשמע דצריך ליתן לה משל בעל ואיתא בגיטין (דף כ') כתבו על איסורי הנאה כשר וכן קיי"ל [ומדברי מהרש"א (ביצה דף ל"ח) יש ללמוד סברא אחרת בענין זה שכ' שם כל איסורים לית להו בעלים דמסתמא בעלים מפקירים להו (ועיין פמ"ג יו"ד סימן קיט מ"ז סק"א) שפי' דבריו באסה"נ וא"כ אי כתב הגט על איסורי הנאה הלא גילה דעתו שאין רוצה להפקיר הגט משא"כ בסתמא בכל איסה"נ מפקרי להו ואכמ"ל] והביא שיטת הריטב"א (סוכה דף ל"ה) דס"ל דאיסור הנאה מקרי שלכם וע"כ המציא דבר חדש בהאי ענינא דאפילו להפוסקים דס"ל דאיסור הנאה יש לו בעלים מ"מ בחמץ לאחר זמן איסורו אינו יכול לבטלו ולאו משום איסור הנאה הוא רק כיון דהזהירה התורה עליו השבתתו ועוברין עליו בכל שעה כרשות אחרים עליו מיקרי ובכהאי לכ"ע אין לו בעלים מקרי דרשות התורה עלי'. ולפ"ז ל"ק קושית הצל"ח הנ"ל דהש"ס אשמעינן דחמץ אינו ברשותו ר"ל דאף דחמץ משום שצריך להשביתו מביתו רשות אחרים עליו מקרי והוה אינו שלו דדבר שלו לא מיקרי רק מה שירצה יכול להניחו בביתו ולא זה החמץ שרשות התורה עלי' רמיא להשביתו. ונהי דתשביתו י"ל דעובר אף

בחמץ שאינו שלו וכסברת הפנ"י בסוגין אבל איך יעבור עליו בבל יראה דהתם כתיב לא יראה לך שלך והכא נימא דאינו כשלו מפני עשה דתשביתו. וע"ז קאמר דהכתוב עשאו כאלו הוא ברשותו דאף בל יראה עובר עליו ומטעם זה גם אינו יכול לבטלו וממילא מסולקת נמי קושית השאג"א דאף אי נימא דהברייתא אליבא דר"י הגלילי דס"ל חמץ מותר בהנאה מ"מ כיון שאינו יכול להניחו ברשותו אינו יכול לבטל אחר זמן איסורו [וכה"ג מצינו (נזיר ס"ב) דעבד אינו יכול לאסור על עצמו דבר אכילה כלל שרשות אחרים עליו ומדמה לה לשבועה ע"ד מצוה שאינו חל מפני שרשות התורה עליו עי"ש וה"נ משום חיוב השבתה אינו חשוב ברשותי לענין הביטול וכס' הבית מאיר] ולפ"ז אתי שפיר נמי מיושב אף אליבא דר' יהודה דחמצו של גוי אסור בהנאה מ"מ יש בו זכייה לענין האפר ומצי הישראל לקנותו מן הגוי וזהו רק קודם הקנין אבל כשקנהו ובא לרשותו שוב לאו ברשותי' קאי דליבטלי' כיון דרמי רחמנא עלי' תשביתו לאו ברשותי' קאי רק עשאו הכתוב ברשותו לענין בל יראה. ואתי שפיר גם לר' יהודה דמשכחת לה דילקה על לאו דלא תשחט חמץ אי קנה חמץ לאחר שש דאז אינו יכול לבטלו. ולפי דרכנו יש ליישב נמי מה שהק' הבית מאיר מהא דאמרינן (ב"ק דף ע"א) טובח לע"ז לאו דמרי' קטבח אלמא דאיסור הנאה אין לו בעלים כלל ותקשי לשיטות הפוסקים דס"ל דאיסור הנאה י"ל בעלים ולפי הנ"ל י"ל ולומר דאיסור הנאה דע"ז כיון דאפרן אסור ע"כ אין בו שום זכייה ולאו דבעלים הוא כלל ובגט שכתבו על איסורי הנאה איירי בהנך דאפרן מותר וצ"ע עוד בזה דבאמת נ"ל דעיקר הדבר אי נימא דהנך איסורי הנאה שאפרן מותר מקרי יש להם בעלים תלוי בפלוגתא זו דהריטב"א במס' קידושין (דף נ"ו ע"ב) הביא בשם רבו לתרץ הקושיא דתנן המקדש בערלה ובכלאי הכרם אינה מקודשת הא יכולה האשה להנות מן האפר ותי' כיון דהשתא לית בהו דין ממון אינה מקודשת דכי שריף להו לאו דידי' הוא וכל הקודם זכה באפרו עכ"ד עי"ש. ולפ"ז לא תועיל באיסור הנאה אף שאפרו מותר דיחשב מש"ה בעלים דאדרבה האפר הוא הפקר אולם פילפולי עולה ע"פ דברי התוס' (פסחים דף כ"ט) הנ"ל שנראה שעיקר מה דהתם אינה מקודשת שערלה וכלאי הכרם משום דאין באפר שוה פרוטה או כמש"כ דלא מסקא אדעתא רק להנות בעינא ולפ"ז שפיר י"ל דאיסורי הנאה שאפרן מותר מקרי יש להם בעלים]:

אולם עדיין יקשה איך משכחת לה דילקה שוחט את הפסח על חמץ ואף שקנהו לאחר זמן איסורו ול"מ לבטלו הא הוי הת"ס דלמא הוה בדעתו ע"מ לבערו וידוע שיטת ר"י (לקמן דף כ"ט) דהמשהה חמץ על מנת לבערו אינו עובר עליו וכן אם קנה חמץ לר"י הגלילי ומבערו תיכף תחת תבשילו אינו עובר וגם על לא תשחט אינו עובר כדמשמע

ברש"י (לקמן דף ס"ג) דהיכא דעובר על בל יראה עובר על לא תשחט וכיון דבכה"ג אין איסור להשהותו ולא הזהירה עליו התורה משום בל יראה גם על לאו דלא תשחט אינו עובר ולר' יהודה תקשי טפי דס"ל אין ביעור חמץ אלא שריפה ויכול להנות מאפרו דלמא קנהו ע"מ לבערו ולהנות מהאפר וכמ"ש התוס' לקמן אליבא דריה"ג. ולכאורה י"ל דהא ליתא כלל דהא כ' התוס' (שבת דף ד' ע"א) ד"ה קודם דמש"ה המדביק פת בתנור ל"ה הת"ס דלמא הוה בדעתו בשטת הדביקה לרדותה קודם שיבוא לידי איסור סקולה משום כיון דהאפיה לא היתה מחוסרת מעשה וקיבל התראה ודאי לא יחזור לטוב א"כ ה"נ נימא כיון דקיבל התראה ודאי לא יחזור לבערו. אולם נראה דבזה אין לדחות קושיא זו דהא בספר שאגת ארי' הקשה על סברת ר"י דהקונה חמץ ע"מ לבערו אין עובר עליו כיון שניתק לעשה דתשביתו א"כ בכל הלאוין שנתקו לעשין הכי רשאין לעבור על הלאו ויהי' מותר לגזול ע"מ להשיב ולהותיר קדשים ע"מ לשורפם ותי' בספר יהושע (חלק או"ח סימן י"ג) דהכא בחמץ הקנייה אינה איסור וכעין שאמרו בתוס' (יבמות דף צ') דלא הזהירה תורה ללבוש בגד בלא ציצית רק אמרה ועשו ציצית על בגדיהם אשר לבשו ובשעת הלבישה אין כאן איסור רק אח"כ עובר אם אינו עושה ציצית וה"נ בחמץ בשעת קניה לא עביד איסורא רק אח"כ כשמשהה אותו ואם קנהו ע"מ לבערו הרי לא עשה איסור כלל משא"כ בשאר איסורים דהזהירה תורה על אותן העשויות הגניבה והגזילה וההותרה בקרבן אין כאן שייכות היתר כלל, וע"פ הצעה זו ממילא מובן דלא דמי להך דהדביק פת בתנור דהתם העשיה היא הדביקה של הפת לתוך התנור עבירה היא וכשקיבל עליו התראה ודאי הוי שפיר התראה דאין לספק שמא יחזור משא"כ הכא כשקונה ע"מ לבערו בשעת הקנייה אין כאן עבירה כלל וכשקנהו ע"מ כן לא שייך לאוקמי' אחזקתי' כיון דלא עביד איסור אי קנהו באופן זה ותקשי אמאי ילקה הא הוי התראת ספק דלמא קנהו ע"מ לבערו ומה שקיבל עלי' התראה אינה ראי' דדלמא לא איכפת לי' כיון שאינו עושה איסור וכמו שביארתי:

וליישב זה אקדים מה שתרצתי קושית התו' (תמורה דף ד') דאמאי שוחט את הפסח על החמץ הקרבן כשר נימא אי עביד לא מהני ושם תירצו דבירושלמי יש קרא להכשיר ותיקשי לפי תירוץ התוס' (בפסחים דף ס"ג) דמשום דלא שינה עליו הכתוב לעכב ע"כ אין הפסח נפסל ואמאי לא יפסל משום אעל"מ. ונראה ליישב דהא בפסחים (דף נ"ט) רמי לי' רב ספרא לרבא כתיב לא ילין לבוקר זבח חג הפסח לבוקר הוא דלא ילין הא כל הלילה כולה ויקטירנו בלילי יו"ט שנתותר מקרבן של חול דפסח נזרק דמו בי"ד בחול והא כתיב עולת שבת בשבתו ולא עולת חול ביו"ט ומשני דקרא איירי כשחל י"ד בשבת

עי"ש ולדידי קשה ושוב ראיתי שהק' כן בשם הגאון בעל ייע"ק למה לי' להש"ס לדחוק דקרא איירי כשחל בשבת הא התוס' (יומא דף מ"ו) הקשו אהא דדרשינן ולא עולת חול בשבת או ביו"ט הא בשבת (דף כ') מרבינן מבכל מושבותיכם דמבעיר הוא בשבת אברים ופדרים ומשמע אף קרבנות חול שרי בשבת ותי' דהא דלא מקרבינן עולת חול בשבת זהו בכל הלילה והא דאמר למשרי אברים ופדרים איכא לאוקמי קרא לדמיסתבר דהיינו סמוך לבוקר כי מסדר מערכה דיומא וכיון דבלא"ה מבעיר אש המערכה לצורך תמידין דיומא אמרינן דקרא דלא תבערו אתא למישרי אברין ופררין של חול שנתותרו ואפי' לא משלה בהן האור. ולפ"ז קשה דלמא קרא קאמר ולא ילין לבוקר זבח חג הפסח דנפסל כשיראו עמוד השחר כשהן למטה ממזבח אבל בלילה ילין דאית להו תקנתא אי לא הקריב ביום י"ד אחר חצות עד הלילה דיכול להקריבן סמוך לעמוד השחר אבל מנלן דכל הלילה יכול להקריבן דמידי כל הלילה ילין כתיב בקרא וקרא לגופי' אצטריך לאסור לינה ולפסול באימורין בעמוד השחר. ונ"ל לתרץ דהא מצינו שני כתובים הבאים על ענין אחד לא תזבח על חמץ דם זבחי ולא ילין חלב חגי עד בוקר דפ' משפטים ולא תשחט על חמץ דם זבחי ולא ילין לבוקר זבח חג הפסח דפ' כי תשא. ונראה לומר דהכי קא רמי רב ספרא לרבא דהא תינח הקרא הראשון דלא ילין חלב חגי עד בוקר אתי' לגופי' דמיפסלי אימורין כשיראו עמוד השחר והן למטה ממזבח הא בלילה יכול להקריבן כשמדליק לצורך המערכה קודם הבוקר אבל קרא השני דלא ילין לבוקר זבח חג הפסח ל"ל אלא ודאי דתידוק מינה הא כל הלילה כולה ילין [וא"ש הא דלא מייתי רב ספרא כדרב כהנא התם לעיל קרא דלא ילין חלב חגי עד בוקר דמהאי ליה קשיא לי' ועי"ש בתוס' ד"ה בי"ד ודוק] ור"ל דאף כל ליל יו"ט אף מתחלת הלילה יכול להקריב האימורין ואמאי הא הוי עולת חול ביו"ט ומשני דקרא איירי כשחל בשבת ע"כ הוי עולת שבת דמותר להקריב האימורין ביו"ט (ועיין לקמן דף ס"ג) דהנך לא תשחט ולא ילין פרושו דקרא דעבר על לא תשחט על הנך דקם לי' בבל ילין ואיירי בחד גוונא וכיון דקרא דפרשת כי אשא איירי בשבת כמו דמוקי הש"ס (פסחים דף נ"ט) שהבאתי:

שפיר יש לומר דלא קשיא קושית התוס' תמורה הנ"ל דנימא אעל"מ בשוחט את הפסח על החמץ דהא חידש המהרי"ט דלהכי לא אמרינן בשוחט בשבת אעל"מ ותהא השחיטה אסורה משום דלא יתוקן האיסור דהא עכ"פ עבר על נטילת נשמה אף דהשחיטה אסורה ע"כ לא אמרינן אעל"מ. וא"כ ה"נ בשלמא כשחל בחול יתוקן האיסור אי נימא אעל"מ והפסח פסול ולא יעבור על לא תשחט על חמץ אבל הא איכא קרא דפרשת כי תשא דמוקמינן לי' רק בשוחט פסח בשבת וע"כ ש"מ דהפסח כשר ולא אמרינן אעל"מ דיפסול

הפסח דאי אמרת כן ע"כ חילל שבת בעבירתו ולא יתוקן האיסור אדרבה עוד יגרום דיעבור על איסור חמור מיני' וע"כ הפסח כשר ול"ק קושית התוס' דתמורה הנ"ל:

ומעתה לפ"ד אלו נבוא ליישב הקושיות שהקשינו דכיון דקרא השני דמיותר כדאמרן ע"כ איירי בי"ד שחל להיות בשבת ואי לא כתבה תורה רק חד קרא לא אשמעינן דאיירי בשבת דה"א דלעולם חל הפסח בחול ואי דתקשי איך יקריב האימורין הא קיי"ל לא עולת חול ביו"ט דיכול להקריב סמוך לעמוד השחר כדאמרן וא"כ בזה הקרא דאיירי כשחל בשבת שפיר חייב מלקות כשעבר על לא תשחט דמשכחת לה כשקנהו לאחר חצות דאז לא תקשי תו דהוי התראת ספק דלמא קנהו ע"מ לבערו דזהו רק אם קנהו בעת שיכול לבערו אבל בשבת לר' יהודה דס"ל אין ביעור חמץ אלא שריפה לא מצי לבערו ובכל רגע עובר על עשה דתשביתו וגם ביו"ט ראשון לא יוכל לבערו דהכא פשע כשקנהו בשבת וליש מתוך כמו שביארנו שיטת רבינו יחיאל ז"ל בטור (ועיין תוס' פסחים דף כ"ח) שחילקו מהך דנותר דהתם אינו עובר רק פעם אחד והכא בחמץ בכל רגע ורגע עובר ואין שייך לומר כאן ענינא דקנהו חמץ ע"מ לבערו אינו עובר עליו דע"כ השהייה בשבת וביו"ט שלאחריו איסור ברור עובר עלי' בב"י וע"כ גם אם שחט את הפסח על חמץ ג"כ עובר ולקי נמי:

ואתי שפיר מיושב קושית הצל"ח והאו"ח דאמאי מייתי קרא דפרשת כי תשא דלא תשחט ולא קרא המוקדם דפ' משפטים וביאורו ע"פ שמיושב לדרכנו קושית הפנ"י דאיך הכריח הש"ס מלא תשחט דחמץ אסור מו' שעות ולמעלה לכל אחד מישראל ואף מי שאין לו פסח חל עליו מצות השבתה דאי לת"ה דחמץ אינו מחויב להשבית רק למי ששוחט פסח וא"כ אין רשות התורה דהוא רשות אחרים עליו ויכול לבטלו ולא יוכל ללקות דתקשי דהא הוי התראת ספק דילמא ביטלו ותקשי דלמה לי קרא שני דפ' כי תשא אע"כ דלקי דתרי קראי ע"כ אתי חד למלקות כדלעיל ומקרא ראשון דפ' משפטים ודאי לא אתיא למלקות כיון דמיירי כשחל פסח בחול הוי התראת ספק דלמא קנהו ע"מ לבערו אף כשקנהו לאחר שש אבל קרא דפ' כי תשא דאיירי בשבת שפיר לקי דמשום מאי להוי התראת ספק דאי דלמא ביטלו הא י"ל דאיירי שקנהו לאחר שש ואף שאפילו אליבא דר' יהודה דחמץ לעולם אסור שפיר יכול לקנותו משום דיש לו זכייה לענין האפר מ"מ כשקנהו חל עלי' תשביתו נמי דקאי על כל אחד מישראל ואף שאינו שוחט פסח וקאי התשביתו על עיו"ט נמי וע"כ רשות אחרים עלי' וכדברי הבית מאיר וע"כ אינו יכול לבטלו ואי דנימא דהוי התראת ספק דלמא קנהו ע"מ לבערו זהו לא תקשי ומש"ה בכיון מייתי קרא השני דפ' כי תשא דלא תשחט דאוקמינן בערה"פ שחל בשבת

מחמת יתורו כדלעיל ואז כיון שאינו יכול לבערו ל"ש התירא דקנהו ע"מ לבערו כדלעיל ומוכרח שפיר לומר דזהו הכתוב למלקות מדכתיב האזהרה פעמים ולא מוקמינן בלאוי יתירי וכיון דאתי למלקות ע"כ גלי דתשביתו מחצות של י"ד כ"ה דלהוי רשות אחרים עלי' דאי לא אסור מחצות להוי התראת ספק דלמא ביטלו ולמה לי קרא השני אם לא למלקות ומיושב דקדוק הצל"ח והאור חדש הא דמייתי רבא קרא השני דפ' כי תשא ולא קרא הראשון דפ' משפטים:

ולפי זה יעלה לנו ישוב לקושית האור חדש דלמה לי תרי קראי בשחיטת פסח על חמץ דשפיר צריכי דאי מחד קרא ל"ה ידעינן דתשביתו איירי מו' שעות ולמעלה וקאי על כל אחד מישראל וה"א נמי דלא לקי על לא תשחט על חמץ משום דה"ל התראת ספק דלמא קנהו ע"מ לבערו והשתא אשמעינן קרא השני דאוקמינן לי' בשבת ושפיר משכחת לה דילקה כשקנהו אז וגם אין כאן קושיא מה שהקשו על המהרש"א דילקה שמונים כששוחט פסח על חמץ או דנימא דשינה עלי' הכתוב לעכב דהא אצטריך קרא דמשפטים דלא תזבח על חמץ בשאר שנים כשחל פסח בחול ואז אי אפשר להלקותו דהוה התראת ספק דלמא קנהו ע"מ לבערו ואי ל"ה כתיב אלא חד קרא ל"ה ידעינן דלקי על שחיטת פסח על חמץ דחד קרא הוה מוקמינן כשחל בחול דאף מלא ילין ל"ה ראי' דאיירי כשחל בשבת דתקשי דלא עולת חול בשבת די"ל דהפי' הא בלילה ילין להקריבו קודם עמוד השחר ע"י אש המערכה כמש"כ התוס' ביומא כנ"ל אבל השתא דאיכא קרא שני וע"כ לחייב מלקות בא דהיכא דאיכא קראי יתירי מוקמינן להו למלקות ומשום דמוקמינן נמי האי קרא בשבת משכחת לה מלקות ול"ה התראת ספק ול"ק למה לי תרי קראי מהאי דתוס' דאיזהו נשך דשפיר אצטריך וכשחל בשבת:

ומעתה נפן ליישב שיטת הרמב"ם דהא הרמב"ם ז"ל פסק הקונה חמץ בפסח או כשחימץ עיסתו לוקה ואף דלדידי' חמץ איסור הנאה הוא והוא מן הנקברים ואפרו אסור מ"מ יכול להיות בו קנין דהא איהו לא פסק לאחר זמנו כר' יהודה וס"ל דחמץ לאחר זמנו מותר וע"כ יכול לחול עליו הקנין וכמש"כ הר"ן הנ"ל ומה שהקשו עליו איך לוקה הא הו"ל ניתק לעשה כבר תירץ הגאון מהר"ש אבוהב הובא בח"ץ (סימן מ"ב) דאיירי שקנהו בשבת ומה שדחה שם הח"ץ כבר סתר המגיה במל"מ בהל' חו"מ פ"א [ופליאה בעיני על הח"ץ שהוא תירץ דהרמב"ם לשיטתו דפ' (פרק ע"ז מהל' סנהדרין) דכל לא תעשה שניתק לעשה אם לא קיים העשה שבו לוקה והכי נמי לוקה אם לא קיים העשה דתשביתו עד עבור הפסח ובאמת הרגיש הד"ש בתירוץ זה בתשו' (סימן שט"ו) ודחהו מפני שלא פרט הרמב"ם בלאו המקיים חמץ ברשותו כ"א כשחימץ עיסתו ולא חשבהו

בין הני מנין הלאוין שלוקה אף במתקן לעשה היכא שלא קיים העשה עש"ה ועי' בתירוץ הד"ש) ולע"ד ל"צ דוקא לאוקמי אליבא דרמב"ם שקנהו בז' של פסח כשחל בשבת רק אם קנהו בשבת בתוך פסח שאז אינו יכול לבערו וכיון שבכל רגע עובר ע"כ לא מיקרי ניתק לעשה כיון שאז אין בידו לנתק העשה ולתקן מה שעבר על אותה העת אחרי שקנהו בזמן שאין יכול לקיים התשביתו משא"כ בחול שפיר י"ל דהוא ניתק לעשה. וא"ש היטב הפי' בדברי הרמב"ם דצריכי תרוייהו מפי השמועה ומלא תשחט לאסור חמץ מו' ולמעלה דאי מהא דלמדו מפי השמועה דאך ביום הראשון קאי על יום י"ד ל"ה ידעינן איסור מחצות וה"א דשעה אחת כדי לבערו קודם יו"ט צותה תורה אך ביום הראשון תשביתו ואי מלא תשחט לחודי' ה"א דרק לעושה פסח אסור וכמו שהקשה הפנ"י ואי דתקשי תרי קראי למה לי על שחיטת פסח על חמץ ז"א דאי נימא דל"ה חיוב דתשביתו עלי' אז לא היינו יכולים ללקות את שוחט את הפסח על החמץ דהא הי' יכול לבטלו כיון שלא היה שייך סברת הבית מאיר דלא הי' רשות אחרים עליו כמו שהוא ברשותו שיכול לקנותו כיון שיש לו היתר לאחר הפסח היה יכול לבטלו והויא הת"ס דלמא ביטלו ולא יועיל לזה אף אם יחול ערה"פ בשבת ובכהאי התראת ספק דיכול לתרץ דיבורו ואין העדות נגמרת ע"פ העדים י"ל דגם הרמב"ם מודה שפסק כחכמים דר"מ בכריתות דאדם נאמן לענין קרבן עי' רמב"ם פ"ט מה' נזירות ה' י"ז ופי"ע מה' שגגות ה"ד] וכמו שפירשנו מטעם שיכול להכחיש העדים אין הדבר נגמר ע"פ העדים [ואף שפסק בכמה מקומות דהתראת ספק שמה התראה]. ואי דמ"מ תיקשי ל"ל תרי קראי על שחיטת פסח על חמץ הוה מוקמינן לעכב שיפסול הפסח וכמו שרצה לומר מהרש"א (בדף סיג) בקושיתו אבל השתא דגלי מפי השמועה דאך ביום הראשון בי"ד ראי' לדבר מלא תשחט דמחצות אסור חמץ והשתא ל"צ לומר דקרא השני אתי לעכב ולפסול הפסח רק אמרינן דאתי קרא השני ללקות ואי דתקשי דלמא קנהו ע"מ לבערו והויא התראת ספק ז"א שהרי מוקמינן קרא שני בשבת ואינו יכול לבערו ואי משום שיבערו אח"כ בחול לא מינתק העשה דהא בכל שעה עובר וכמו שפירשנו ואי דלמא ביטל בלבו הא תשביתו איירי בעיו"ט והיינו מחצות אסור וחיוב תשביתו עליו ושייך סברת הבית מאיר דהוי רשות אחרים עליו ואינו יכול לבטל ולא תיקשי נמי קושית הפנ"י דלמה לי למילף דתשביתו מעיו"ט הא הרמב"ם ס"ל חמץ לפני זמנו בלאו ז"א דהוה אמינא דלוקה על אכילתו אבל תשביתו ל"ה ידעינן דאין איסור אכילה והנאה מכריח תשביתו מערב יו"ט אבל לא תשחט לאוי יתירי מכריח קרא דתשביתו דאיירי בחצות דהשתא דידעינן נמי דתשביתו איירי מי"ד ואיכא תרי קראי אין לומר דאצטריך לשנה עלי' הכתוב לעכב ולפסול הפסח דאדרבה

נימא דהקרא השני למלקות כמו שהדין בכל מקום דלא מוקמינן בלאו יתירי שני קראי היכא דאיכא נ"מ למלקות וזה אפשר רק אי נלמוד דתשביתו הוא מחצות. ואמרינן דלא תשחט גלי על תשביתו דלא איירי רק שעה אחת קודם הלילה רק מחצות ומש"ה יכול ללקות על לא תשחט כיון דאיירי קרא שני בשבת ולא יכול לתרץ נפשי' שקנהו ע"מ לבערו וגם לא יכול לתרץ שביטלהו כיון שרשות אחרים עליו משום תשביתו וע"כ לקי ושפיר לא שמעינן קרא השני לעכב רק ללקות. וא"ש הכל בס"ד ודוק היטב:

סימן ג

והואיל דאיירינן בסוגיא דלעיל בהאי דכריתות (דף י"ב) אמרתי להציג עוד מה שחדשתי בהאי ענינא. דהן הוצאתי מן התוס' ישנים שכ' בפי' דמה אם ירצה לומר מזיד הייתי כלומר דלא דמי לעדים המעידים על המיתה שהם גמרו הדברים שהתרו בו שעבר והזיד אבל הני אין גומרין עדותן שלא ידעו אם שוגג הי' דכל היכא שאין העדות יכול להתקיים בלא סיוע הבעל דבר או הבעל דבר יכול לסתרו עכ"פ בדבר שלא יוכלו העדים להכחישו חשוב כהתראת ספק (עיין לעיל). והנה שם בכריתות קאמר הש"ס ומודה ר"מ לחכמים בנזיר שאמרו לו עדים שחייב קרבן דנאמן להכחישם מטעם דאי בעי אמר נשאלתי על נזירותי וקשיא איך משכחת לה נזיר שלוקה הא אי בעי אמר נשאלתי על נזירותי ומעתה אף אם אינו אומר כן עכ"פ העדים אין ע"פ נגמר העדות ולא ילקה. ואין לומר דמשכחת לה כגון שאמר הריני נזיר ותיכף שתה יין דלא היה שהות דלישאל על נזירותו. ז"א דהא התוס' הקשו בגיטין (דף ל"ג ע"א) ד"ה ואפקעינהו דנזיר שהיה. שותה יין ומטמא למתים אמאי לוקה הא הוי התראת ספק שמא נשאל על נזירותו ותי' משום דמוקמינן לה על חזקת נזיר והמהרש"א ז"ל הקשה הא כדי שינצל מן המלקות ודאי ישאל על נזירותו ומאי חזקה שייך כאן. ותירץ באורים ותומים (סימן ע"ג סק"ו) דמשכחת לה שילקה כגון אם ציער עצמו בנזירות זמן רב ובסוף הזמן שתה יין דאז אם ילקה יפטר מעונש ומקבל שכר על נזירותו משא"כ אם ישאל על נזירתו א"כ אין מקבל שכר על ימים הראשונים ובענין זה ודאי לא ישאל על נזירותו עכ"ד. וכן כ' בעל חות יאיר (סימן קכ"ט) בסופו סברא זו דמצינו מלקות אם אינו רוצה להתיר נדרו ונזירותו שלא לבטל זכות נזירותו עד היום הזה עכ"ד. א"כ לפ"ד אלו הגאונים דע"כ איירי מלקות דנזיר רק אי עבר על איסור נזיר בסוף ימי נזירותו דאלת"ה הוי התראת ספק דלמא ישאל להבא על נזירותו ואכתי תקשי לכאורה אף בסוף ימי נזירותו איך ילקה דלמא נשאל לשעבר על נזירותו וכמו דאמרינן לענין קרבן שנאמן מש"ה להכחיש העדים הואיל שאין הדבר נגמר ע"פ

העדים ותלוי בידו לסתור דיבורם. וכפי שהבאתי בסוגיא דלעיל בדברי תשובת הרמ"א גבי הוחזקה נדה בשכינותי' דרק בעלה לוקה עליה ולא היא והסביר מהרש"ק ז"ל משום דהיא יכולה לומר דמצאה דם בלא הרגשה ומאי שקבלה התראה משום דלא איכפת לה וידעה שאינה נדה דאורייתא. ולפי"ז אין לחלק בין התרו בו בין חייבו אותו קרבן לכאורה דמאי שקיבל האי נזיר התראה היינו משום דלא איכפת לי' דידע שנשאל על נזירותו שלא היה נזיר כלל. וא"כ אף אי לא טעין הכי אין הדיבור נגמר ע"פ העדים כיון שהיה יכול להכחישם ואמאי מלקינן לי'. [ולכאורה רציתי ליישב דכיון אם יאמר נשאלתי עוד הוא תלוי ביד אחרים שיאמרו לו. אצל מי נשאלת משא"כ כשאומר שלא בהרגשה ראיתי אבל זה דוחק וכמו שיבואר בשם הפנ"י דלא נחית להכי]:

וראיתי להר"ן ז"ל (נדרים דף כ"ב ע"ב) בהאי עובדא שמביא הש"ס התם דרב סחורה הוה לי' נדרא ואזל גבי ר' נחמן למישרי לי' ולא הוה יכול למצוא פתח להתירו. והק' הר"ן דלמה לי' פתח לר' נחמן הא איהו ס"ל דפותחין בחרטה. ותי' בשם י"מ דאותו נדר היה כעין דבר מצוה כגון שנדר להתענות זמן ידוע והתענה מקצת הזמן לכן לא רצה להתחרט על עיקר הנדר שלא יאבד שכר תעניתו אם היה תוהא על הראשונות עכ"ל. וצריך להבין אי הכי דנתיירא שמא יפסיד תעניתו למה שאל בפתח הא חכם עוקר הנדר מעיקרא ויתבטל נדרו. וצ"ל דמ"מ אם אינו מתחרט אף שהנדר נעקר מעיקרו שכר התענית לא הפסיד משא"כ חרטה אין לו להיות תוהא על הראשונות [ויש לעיין בנוסחא דידן בהתרת נדרים שאומר ואין אני תוהא ומתחרט על קיום המעשים הטובים ההם רק אני מתחרט על שלא אמרתי בלא נדר]. ומ"מ אין להקשות מסברת הי"מ בהר"ן הנ"ל על מה שהבאתי בשם החות יאיר והתומים דאי נימא כששואל בפתח לא הפסיד אף בשכבר עברו ימים רבים מימי נזירותו אכתי תקשי אף כשעברו ימים רבים דלמא ישאל וימצא פתח על על נדרו ולא הפסיד שכרו. די"ל דשאני התם בתענית כשאינו מתחרט ותוהא על מעשיו אף ששאל ונעקר הנדר מ"מ בלא נדר נמי מצוה קעביד כיון שהתענה מחמת תשובה וכדומה משא"כ בנזירות דעיקר מצותו שיקיים כמו שצותה התורה שינזר מדברים האסורים לנזיר ואיכא אף טומאת מתים דליכא הכנעת התאות בזה ורק כשמקיים המצוה ומביא קרבנותיו עביד המצוה כתורה לכן אף אם ישאל ע"י פתח כיון שתעקר הנזירות מעיקרו יפסיד זכותו וע"כ אי מתרינן לי' זמן רב אחר שנדר בנזירות ל"ח דלמא שאל על נזירותו אף בפתח כנלע"ד בהבנת הדברים]:

וליישב קושיא הנ"ל נראה לי דהא בכתובות (דף כ"ב) דקאמר הש"ס התם הבא עליה באשם תלוי קאי והקשו התו' הא בחטאת קאי דאוקמינן לה אחזקת אשת איש כיון

דאיכא תרי כנגד תרי. וביאר הפנ"י שם אליבא דהרשב"א ז"ל דלא אמרה תורה שאזלינן בתר חזקה אלא למי שמסופק בדבר ועשאה תורה ספק זה כודאי אשר עונשין העובר עליה שיהא מוזהר עליה כודאי משא"כ כשהעובר אומר ברי נגד החזקה ל"ש לומר שהוא מוזהר על הספק כודאי מחמת החזקה וכן כ' המהרש"א (יבמות דף פ"ת ע"ב) דלא אמרינן תרי ותרי אוקמי' אחזקה אלא למאן דמספק' לי' משא"כ כשניסת לאחד מעידיה שאומר ברי לי שמת בעלה לא אוקמינן אחזקה. וכ' שם הפנ"י בקונטרס אחרון וביאר הדברים דמש"ה אין עונשין מלקות או מיתה עד שיקבלו התראה דאי לאו שקיבלו התראה אי אפשר לעונשו מיתה ומלקות דרך משל הבא על אשת איש מצי למימר הבועל והנבעלת שיודעין בבירור שנתגרשה ואע"ג דקיי"ל דאזלינן בתר רובא וחזקה ומוקמינן לה בחזקת שלא נתגרשה אי אפשר להורגם על הספק דהם לגבי עצמם יהיו נאמנים לומר שאין כאן ספק להם משא"כ לאחר התראה התורה הזהירה על אותה חזקה שקיבלו התראה ועשאה כודאי ושפיר קטלינן להו עכ"ד עי"ש. ולפ"ד מיושב מה שהקשיתי דהתם בכריתות דמיירי לענין קרבן שאין כאן התראה שפיר יכול לומר נשאלתי על נזירותי דהוא יכול לטעון ברי נגד החזקה ואי אפשר לנו לחייבו קרבן משא"כ אם התרו אותו בנזיר והוא קיבל התראה אין יכול תו לטעון נגד החזקה נשאלתי לשעבר ושפיר מלקינן לי' היכא שעבר זמן רב שיש סברא לומר שלא ישאל להבא כדי שלא יפסיד נזירותו. אכן לדברי הפנ"י יקשה לכאורה מהא דאמרינן (סנהדרין דף מ"א) אליבא דר' יוסי בר יהודה אשה חבירה נערה המאורסה לא בעי התראה ומשכח גווני היכא דמשכחת לה דמקטלה ותקשי הא אי לא מתרינן יכולה לומר שהיתה מגורשת דיכולה לטעון ברי נגד החזקה ולפי מה שביארנו היכא דהבעל דבר יכול לסתור הגדת עדים הוי העדות לא נגמרה על פיהם א"כ אף אי לא אמרה שנתגרשה רק כיון שיכולה לומר נגד החזקה דנתגרשה כיון שלא הי' כאן התראה היכי משכחת לה דמקטלה. ויש ליישב דמשכחת לה שקדשה וזינתה לאלתר והגידו עדים שלא היה כאן גירושין בנתיים. אכן נראה דיש אעפ"כ לקיים מה שהבאתי לעיל בשם מהרש"ק ז"ל שפי' הא דכ' רמ"א בתשו' דהוחזקה נדה אינה לוקה האשה מפני שיכולה לומר שלא ראתה בהרגשה ומה שקיבלה התראה משום דלא איכפת לה וא"ש אף לפי ס' הפנ"י הנ"ל. דהא מצינו במרדכי ותשובת מיימוני לה' אישות (סימן ג') בשליח שבא לקדש אשה בשביל חבירו ושמעו העדים שאמר הרי את מקודשת לי דנאמן לומר שלא הי' בלבו כן רק שטעה ואף שאין ע"א נאמן נגד החזקה מ"מ הכא נאמן כיון שלפי דיבורו לא היה כאן חזקה כלל ע"כ יכול לעקר אפי' דיבורו שאמר בפיו הרי את מקודשת לי. ומעתה א"ש דודאי לומר האשה

שנתגרשה אחרי שקיבלה התראה אינה נאמנת כיון שהיא בעצמה ע"כ אומרת שהיתה בחזקת אשת איש והחזיקה אותה החזקה ע"י קבלת התראה משא"כ התם בנדה אם תאמר שלא ראתה בהרגשה א"כ תאמר שלא הי' כאן חזקה כלל. וכן אם הי' נאמן לומר שקנה חמץ ע"מ לבערו או שביטל החמץ לא הי' כאן איסור כלל אף שהתרו בו נאמן כמו התם שנאמן העד לומר שטעה בקידושין אף שאמר בפני עדים הרי את מקודשת לי כיון שלפי דבריו לא הי' כאן חזקה דלא מיקרי אתחזק איסורא דהעד אין נאמן נגד החזקה רק היכא דאף לפי דברי העד שבא להתיר האיסור מכאן ולהבא מודה הוא דמעיקרא אסור היה כמש"כ שם בתשו' מיימוני. ומיהו אי לא היה כאן התראה כגון בתרי נגד תרי ואנו רוצים להעמידה בחזקת אשת אשת איש שפיר יכול לטעון העד אני יודע האמת שמת בעלה אף שהיא נגד החזקה ותשתרי לי' וכמש"כ הפנ"י. וע"פ דברי הפנ"י אולי יש להבין הא דאמרינן בסנהדרין (דף ע"ב ע"ב) רודף שהיה רודף וכו' אומר לו ראה שישראל הוא ובן ברית הוא וכו'. ופירשו התוס' ישראל ולא עו"ג בן ברית ולא מומר דמומרין מורידין ולא מעלין. ולכאורה תקשי תינח ישראל צריך לומר לו כדי שלא יאמר שחשב שהוא מרובא דעו"ג אבל אחר שאומר לו ישראל הוא למה למימר ליה שאינו מומר הא רוב ישראל ורובא דרובא כשרין אע"כ כהפנ"י דהוא יכול לתרץ נפשי' שסבר שזה אינו מהרוב שמומר היה וכמו שביארתי שעכ"פ אין העדים יכולים לדעת אם לא היה שוגג שסבר שזה מן המועט וע"כ בעינן דנימא ליה בן ברית הוא שלעצמו יכול לטעון נגד הרוב. [והנה עוד הקשיתי שם בכריתות (דף י"ב) דקאמר הש"ס ומודה ר"מ לחכמים באמרו לו שנים בעלת שפחה חרופה והוא אומר לא בעלתי נאמן דאי בעי אמר לא גמרתי ביאתי אלמא מוכח דאין העדים יכולים להעיד אם גמר ביאתו דאף כשראו כדרך המנאפים אין כאן חזקה רק שזה הערה בזו וכן הוא לשון הרמב"ם ז"ל (פ"א מא"ב הי"ט) וק' לפ' התו' (סנהדרין דף ע"ג ע"ב) ד"ה ממונא דקנס אינו חייב בהעראה רק בגמר ביאה א"כ איך משכחת לה חיוב קנס דאי ע"פ העדאת עדים הא ל"ה עדים גמורים שלא נגמר הדיבור על פיהם דהוא יכול לומר שלא גמר הביאה ויכול לסתור עדותם וע"פ עצמו אינו מחויב קנס. שוב ראיתי שהעיר כן הייע"ק (אהע"ז סימן קע"ז) ותירץ דהיכא שגוף הדבר בפני עדים אף שהיה יכול לפטור עצמו כשהודה ל"ח מודה בקנס וא"ש ודוק]:

והנה שם בכריתות (דף י"ב) אמרו לו שנים אכלת חלב והוא אומר לא אכלתי ר"מ מחייב חטאת ובתוס' שם ד"ה או דלמא מקשי האיך מחייב ר"מ הא אמר לא אכלתי ובע"כ לא יביא דחייבי חטאות ואשמות אין ממשכנין אותן עי"ש. וה"ק בספר חקר הלכה (חקירה

ט') בשם כמוהר"ר ליב קאסוויץ ז"ל הא כ' התוס' בר"ה (דף ו' ע"א) ד"ה יקריב דחייבי חטאות ואשמות היכי דעבר בבל תאחר ממשכנין אותו הלכך א"ש מה שמחייב ר"מ קרבן ונ"מ דאחר שיעבור בבל תאחר דאז ממשכנין אותו עכ"ד. ונ"ל דהא ע"פ דברי הש"ס (ב"מ דף ג') דקאמר התם ר' חייא כר' מאיר ס"ל דעדים מחייבין אותו קרבן ותו ליכא למיפרך מה לפיו שכן מחייב אותו קרבן משא"כ עדים א"כ נשמע דלר"מ ה"ה בעדים מחייבים אותו אשם תלוי דאלת"ה אכתי איכא למיפרך מאי לפיו שכן מחייב אותו אשם תלוי וא"כ תו ליכא לתרוצי קושיתם דחייבי חטאות אין ממשכנין אותו דג"מ לאחר שעבר על בל תאחר דהא באשם תלוי אי בעינן שלשה רגלים כסדרן ליכא לאשכוחי גונא דיעבור עליו בל תאחר אלא אפי' למ"ד לא בעינן כסדרן מ"מ משכחת לה אי אכל קודם יוה"כ ויוה"כ פוער מאשם תלוי כדאיתא בכריתות (דף י"ח ע"ב) וא"כ תיקו קושיתם בכה"ג היכי מחייב ר"מ להביא ע"פ עדים הא הוא אמר לא אכלתי וחייבי חטאות ואשמות אין ממשכנין אותן וליכא בל תאחר אחר שעבר יוה"כ ע"כ הוצרכו לחדש תירוץ משום דהיכי דסבר להיות פטור כופין אותו וממשכנין אותו]:

וזה איזה חדשים נשאלתי במעשה שאירע אשה אחת נתגרשה בב"ד ואמרו לה שצריכה להמתין ג' חדשים ושאלוה אם היא מעוברת והשיבה לא. ואח"כ ניסת לבעל אחר עבור ג"ח ונמצאת מעוברת והיא טוענת שלא ידעה אם היא מעוברת כי מוסתה לא הי' לה שום הוכחה שכן דרכה לעכב הוסת כמה חדשים עד מחצית שנה. והנה הבעל היה שוגג גמור בדבר אכן היא יש לראות אם נדונה כמזידה ומבואר בד"מ (סימן י"ג) דאף דבשוגג די בהפרשה זהו דוקא כששניהם שוגגים אבל כשהיא מזידה צריכה גט. (ועיין בש"ע אהע"ז סימן י"ג סעיף י' וי"ב ובב"ש) דבשוגגין א"צ אפי' ישראל לגרש דדי בהפרשה. והשבתי דיש לדון בזה דאין צריכה להתגרש דהא הבאר היטב (סימן י"ג ס"ק ע') הביא דנאמן לומר שוגג הייתי. אולם מה שכ' שם דהא אמרינן פ"ק דב"מ דנאמן לומר מזיד הייתי. ועיין תוס' שם ומינה דנאמן לומר שוגג הייתי. לא הבנתי משם שום משמעות דשם כ' התוס' אף דאין אדם משים עצמו רשע יכול לומר מזיד הייתי דיכול לומר שאין רוצה להביא חולין לעזרה א"כ מאי ענין זה דיהא נאמן לומר שוגג הייתי דלמא אין רוצה לגרש אשתו ואומר כן להעלים זדונו. אכן נראה דעיקר הוא הטעם דסתם אוקמינן לי' אחזקת כשרות שלא עבר בזדון. אכן הכא שטוענת האשה שלא הוכר עוברה אחר עבור ג"ח יש לדון דהא התוס' כ' ביבמות (דף ל"ה ע"ב) ד"ה ונמצאת דרוב נשים עוברות ניכר לשליש וזו טוענת שהיא מן מן המיעוט שלא הוכר עוברה. אכן לפי דברי הפנ"י דלעיל שכ' דמי שטוען ברי נאמן נגד החזקה וגם נגד הרוב ה"נ האשה נאמנת לומר שהיא

לא הוכר עוברה והוית שוגגת. אבל ראיתי להפמ"ג ביו"ד (פתיחה להל' שחיטה שכ' שאין דעת הפנ"י מוסכמת שהרי שם בכתובות ויבמות אהאי קושיא דאמאי יוכל העד לישא אותה וגם למה פריך הש"ס הבא עליה באשם תלוי קאי ולא פריך בחטאת קאי הוכרחו לתרץ בתוס' משום דחזקה דאשה דייקא ומינסבא מרעא לחזקת א"א אלמא דלא ס"ל האי סברא דברי נאמן לטעון נגד החזקה. אולם כפי שחילקתי למעלה ע"פ תשובת מיימוני די"ל דהתם שמודה ע"כ העד שהיתה בחזקת א"א ע"כ אינו נאמן להוציא מחזקה ע"י ברי שלו אבל הכא הא האשה טוענת שמעולם לא הוכר עיבורה והוא דבר שאינן אנו יכולין להכחישה ע"כ שפיר נאמנת דדמי להתם להיכא שהעד טוען שלא היתה בחזקת מקודשת כלל ומה שאמר הרי את מקודשת לי טעה בדיבורו. ועוד י"ל הא פסק הרמ"א (אהע"ז סימן ס"ח) דאף במוצא פתח פתוח ונתקדשה פחות מנ"ש דוקא שאינה מתרצת עצמה אסורה אבל כשאמרה נאנסתי נאמנת אף שרוב ברצון ומיעוט הוא האונס נאמנת. ואף מאן דפליג התם טעמא אחרינא דאין להאמין בברי שלה רק אותה היכא שיש נ"מ לדידה לחודא כמו התם בע"א אבל לא שיהא מותר לבעל לדור אותה משא"כ הכא שבטענת שהיתה שוגגת ולא ידעה שמעוברת היתה אין נ"מ רק לדידה שהרי הבעל הי' שוגג ול"ש לקונסו וחיוב הגירושין הוא אם היא מזידה ע"כ נאמנת על עצמה וכן איתא התם שבאשת כהן נאמנת לומר קודם אירוסין נבעלה אף דבשעת אירוסין אירסה בחזקת בתולה וכן הביא שם הח"מ (ס"ק י') בשם המ"מ (פי"ח מהל' איסורי ביאה ע"ש). וגם הנובי"ת באהע"ז התיר לאשה שנתעברה כשבעלה הרחיק נדוד לחזור לבעלה להאמין לה שנאנסה מפני שמוקמינן לה בחזקת צדקת. מכל הני סניפים יש להתיר בנ"ד ולומר דדי בהפרשה. והנה שם בכתובות נתן הפנ"י טעם למה שבויה אינה נאמנת בברי הוא מפני שנאמנת רק על עצמה אבל לא שישא אותה כהן. אכן קשיא על זה מהא דכתובות (דף כ"ז) בעובדא דר' זכריה בן הקצב דהעיד הוא שלא זזה ידה מתוך ידו ואעפ"כ לא התירו לו חכמים את אשתו ונימא אף שרוב נכרים פרוצים בעריות הא איכא ברי שטוענים הוא והיא ויהיו נאמנים לגבי עצמם. אולם ראיתי בנובי"ת (אהע"ז סימן ט"ז) שכ' דהטעם בשבויה שאינה נאמנת דמעלה עשו ביוחסי כהונה וסמך על דברי תוס' (כתובות דף כ"ז ע"ב) ד"ה במל"ת ולפ"ז א"ש. ובפנ"י בכתובות (דף י"ג) כ' דאשת כהן שאומרת שנבעלה קודם האירוסין נאמנת משום דאיכא ברי ושמא וחזקת היתר. אכן בשבויה הוא משום רוב גוים פרוצים בעריות וה"ל רובא דרובא כמו רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן ומה שהאמינו ע"א היינו משום שאומר שלא נתיחדה עם השבאי אבל אם נתיחדה אז הוי רובא דרובא שנבעלה. אכן לפ"ז תיקשי התם בר' זכריה

בן הקצב ג"כ העיד שלא נתיחדה עם השבאים ואמאי לא מהימנינן לי' וטעם הנוב"י א"ש טפי ודוק:

וזה לא כביר הקשה אותי הבחור השנון כמר ליבש בלייכער מפה על דברי התוס' שם בגיטין (דף ל"ג) שהקשו איך מחייבין מיתה אשת איש שזינתה והא הוה התראת ספק שמא ישלח לה גט ויבטלנו. ותירצו דאוקמינן לה אחזקתה וכן נזיר שהיה שותה יין או טעמא למתים הטעם דלוקה משום דמוקמינן לי' אחזקה שלא שאל עד הנה. והנה המהרש"א הקשה דהא הנזיר ודאי ישאל כדי שלא ילקוהו והתומים תי' דלא ירצה להפסיד ימי נזירותו וע"כ לא ישאל והמהרש"א תי' דכשיבוא לחכם והחכם ידע שעבר על נזירותו ע"כ לא ישאל לו עי"ש. והשתא קשיא איך משכחת לו בבא על חמותי מיתה הא שם שייך קושית המהרש"א דודאי ישלח גט לאשתו ע"י שליח ויבטלנו כדי להנצל ממיתה. ול"ש תירוצו דגט א"צ לבוא לב"ד דאטו כל דמגרש בבי דינא מגרש וגם תירוץ התומים ל"ש הכא. ובשלמא בכל א"א אין כאן הת"ס דמוקמינן לה אחזקה דאשת איש דתלוי ביד בעל ולא באשה אבל הכא דתלוי ביד העובר עבירה ודאי ישלח גט לבטל הקידושין למפרע ולא תהי' עוד חמותו עכ"ק ובהשקפה ראשונה אמרתי דמשכחת לה חמותו שימות עליה בועלה דהא פירשו הרבה ראשונים הובא בשטמ"ק (ריש כתובות) הטעם דאמרינן אפקעינהו רבנן לקידושין מיני' הוא משום דהוי כמטיל תנאי בקידושין וזהו הפי' כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש דהוה כמו ע"מ שירצה אבא. ומעתה אמינא דביבמה דקיי"ל (יבמות נ"ג ב) דבין בא על יבמתו בשוגג בין במזיד קנה פירש"י שוגג כסבור שהיא אשתו והיא אשה אחרת מזיד שנתכוין לשם זנות ולא לשם מצוה וא"כ י"ל דלא גרע אם התנה תנאי ולא נתקיים התנאי ממתכוין בפירוש לשם זנות או כשסבור אשה אחרת. ואפי' שיש לחלק בזה מ"מ נראה דביבמה לכ"ע ואפי' לאבא שאול דכ' הרמב"ן שם אליבי' דבא על יבמתו מזיד ואונס לא קנה מ"מ אם התנה תנאי ולא נתקיים התנאי התנאי בטל והמעשה קיים. דהא בכתובות (דף ע"ד) אמרינן דאף בחליצה אין מועיל תנאי לבטל המעשה כיון שהמעשה אי אפשר להתקיים ע"י שליח ה"נ בביאה דיבמה. ואף דאמרינן התם דבביאה דקדושין מועיל תנאי משום דאיתקש הויות להדדי זהו בקידושי אשה דכל עניני קידושי כסף שטר וביאה דינן שוה אבל הכא בביאה דיבמה לא מקשינן לקידושי אשה דהא ישנה אפי' בע"כ. ולתשובת הרשב"א (ח"ד סימן שכ"ח) אינה צריכה ביאה דיבמה עדים הרי חזינן דשניא ביאה דיבמה משאר קידושי אשה ולא איתקש להויות דאשה. ושפיר הדרינן לכללא דכל היכא דאי אפשר להמעשה להתקיים ע"י שליח אין תנאי מבטל המעשה ואין מועיל תנאי בביאה דיבמה ולפי"ז גם

אפקעינהו לא אמרינן ומשכחת לה בא על חמותו בכה"ג היכא שהיתה אם יבמתו דאז לא אמרינן אפקעינהו. וא"ל דביבמה היכא דהצריכו חכמים להפקיע הקידושין אמרינן אפקעינהו לקדושי אחיו שמת וממילא יתבטלו יבומין שלו. ז"א דהא בפרק המגרש הביא הר"ן שיטת הגאונים דסברי לענין גירושין אם התנה עם האשה תנאי אף אי עברה לאחר מיתת בעלה לא איכפת לן דכל תנאי הוא רק חל בחיי העושה מעשה וא"כ ה"נ אף שקידשה אדעתא דרבנן כיון שבחייו לא הי' אותו המאורע שיתבטלו הקידושין איך יועיל אח"כ התנאי וכיון שאין מועיל התנאי ה"ה אין מועיל הא דמקדש אדעתא דרבנן וכו' ושפיר משכחת לה מיתה בבא על חמותו. אולם מלבד שזה דבר חדש שנימא שהני דינים דאפקעינהו אינם ביבמה גם אינו מיושב שפיר דהא על דין תורה ל"ש כלל אף קושית התוס' דהא רק ע"י תקנת רשב"ג אמרינן אפקעינהו ע"י שישלח שליח עם גט ויבטלנו שלא בפניו ורק אחר תקנתו הקשו התוס' כן דאיך אפשר דע"י תקנתו בטלו דיני נפשות באשת איש ה"נ עדיין תקשי איך אפשר דע"י תקנה זו נימא דבעל דין חמותו היכא שאינה אם יבמה. אכן נראה דלא תקשי קושיא זו עפ"מ שכ' התוס' (שבת דף ד' ע"א) ד"ה קודם שהקשו. וא"ת היכי אתי לידי חיוב סקילה והא התראת ספק הוא דבשעה שהדביק פת בתנור שמא היה בדעתו לרדותה קודם שיבוא לידי איסור סקילה ומה שלא רדה שמא שכח ההתראה. ותי' דל"ה התראת ספק רק היכא שמחוסר עודנו מעשה כגון בטלו ולא בטלו שמא לא ישבור כנפיה. אבל הכא כיון שהדביק תוך כ"ד של התראה ובודאי תאפה אם לא ירדנה אמרינן דודאי לא היה בדעתו לרדות קודם אפייה כיון שאין מחוסר מעשה עוד. הרי שהשמיעונו דכל היכא שקיבל התראה ואינו מחוסר עוד מעשה ל"ח התראת ספק דאף שעוד יש אפשרות אשר המעשה עבירה שרוצה לעשות יהא ניתר ע"י שירדה הפת מ"מ ע"י ההתראה איתחזקה לנו מחשבתו הרעה שודאי יעבור ולא איכפת לן באפשרות ההיתר ה"נ נימא הן בחמותו הן בנזיר הא איהו קיבל ההתראה וכיון שאינו מחוסר מעשה די לנו שלא יהי' עוד התראת ספק דאוקמינן לי' אחזקה דמחשבתו לרעה היתה לעבור עבירה. אכן באשת איש שאנן מתרינן האשת איש והספק הוא פן הבעל שלא קיבל ההתראה יפקיע הקידושין הקשו התוס' דחשוב התראת ספק כיון שאפשר שלא תגמור מחשבתה לעבור עבירה שסברא איכא שהבעל יבטל הקידושין. ותי' דמ"מ אוקמינן אחזקה שעד עכשיו נשואה היא כלומר דבכל מקום אנן אמרינן שלא ישתנה הדבר מכפי שהיא עכשיו דאף שהבעל לא קיבל התראה מוקמינן אחזקה שלא יעשה מעשה לבטל האיסור. וכן גבי נזיר אף ששם איכא סברא יותר מבעל באשת איש שודאי ישאל על נזירות כ"ה דלא לילקי מ"מ מוקמינן אחזקה כיון שקיבל ההתראה. ועולה לפ"ז

דבכל אחד איכא למימר שיש ספק התראה בנזיר וחמותו דירצה להציל עצמו ולעמת זה איכא הא שקיבל התראה ומוקמינן אחזקה. ובאשת איש לא הוי הת"ס פן יחפה לה בעלה ואף שלא קיבל התראה מ"מ ליכא סברא דיעשה להציל עצמו וע"כ שפיר מוקמינן לי' אחזקה שתשאר כמו שהוא עד עתה:

עוד שם בכריתות (דף י"ב ע"ב) אמר אביי מודה ר' מאיר לחכמים שאם אמרו לו שנים יודע אתה בעדות פלוני והוא אומר לא ידעתי פטור דאי בעי אמר לא נתכוונתי לעדות. והנה צריך להבין הלא פשיטא דאף אם לא נתכוין מחויב להגיד עדותו ומה יועילנו אם יאמר כי לא נתכוין לעדות וגם צריך ביאור אמאי אי מתרץ דיבורו ואומר לא נתכוונתי לעדות מהימן טפי מבחלב כשאומר מזיד הייתי. ומהנראה ליישב דהא התומים (בסימן צ"ב ס"ק א') הרחיב הפילפול בהאי ענינא והסביר דעת התוס' (שבועות דף ל"ז) דקבעי הש"ס הזיד בשבועת הפקדון והתרו בו והא דלא קבעי הך בעיא בשבועת העדות משום דאי אפשר לידע לעולם אם הם מזידים שיכולים לומר שכחנו. וכ' התומים דבפקדון מחויב הוא לזכור מה שנתן לו ואין לו טענה שכחתי משא"כ עדות הכי מחויב הוא לשום אדעתא עדות חבירו ולכך יכול לומר שכחתי. אכן הש"ך שם (ריש סימן צ"ב) הקשה דברי הסמ"ע אהדדי שבסימן צ"ב ס"ק ב' כ' דהא דנקרא חשוד אם נשבע לשקר בשבועת העדות מיירי שנעשה המעשה בזמן קרוב שודאי לא שכחו דאל"כ לא היה נפסל בזה דיכול לטעון שכחתי. ובסימן ל"ד ס"ק י"ג כ' דאינו נאמן לומר שוגג הייתי דאל"כ אין לך חשוד אפי' בשבועת העדות דיכול לטעון שכחתי. ונלע"ד דהחילוק הוא עפ"מ שמצינו בתוס' (שבועות דף כ"ו) על הא דקאמר התם הש"ס היכי דמי האונס בשבועה כגון רב כהנא כי הוו קיימי מקמי רב מר אמר הכי אמר רב ומר אמר הכי אמר רב והיו נשבעים כל אחד על שמועתו וכ' התוס' דאף עונש שבועה ליכא. ול"ד להיא דגיטין (דף ל"ה) שאמרה האשה יהנה סם המות באחד מבניה דגבי ממון שאני דמעיקרא הוה לה למידק שסופה לבוא לידי שבועה. וע"כ אין טענת אונס שלא ידעה שאפאתו לדינר בפת. ומעתה אמינא שכן הדין לענין טענת שכחה דהיינו שטען ששכח עיקר הדבר. וכמו שביאר בסמ"ע (סימן ל"ד סק"ל) דאמאי בעושה מלאכה בשבת אינו נפסל ויכול לתרץ ששכח שהיום שבת ובעדות אינו נאמן לומר שכחתי ותי' דהתם בשבת אף שהוא משמים מוזהר בו מ"מ כיון דמעלמא אתא עליו אינו עולה על זכרונו כ"כ כדבר שהאדם עצמו רמיא אנפשי' משא"כ בעדות שראה מתחלה רמיא אנפשי' לאדכודי עכ"ל. ואמרתי דהחילוק הוא היכא שהזמינו הבעל דבר לראות העדות ע"כ עליו החיוב לזכור דהא מפני זה חייבה תורה קרבן שבועת העדות בעדות ממון דוקא כדאיתא בשבועות (דף ל"ג) משום שהוא

לטובת חבירו החיוב עליו לרמיא אנפשי' ולאדכורי וכמש"כ התו' שאין יכולה לטעון טענת אונס ה"ה דאינו יכול לטעון שכחתי ודמיא לפקדון. אולם אם לא הזמינו הבע"ד רק ממילא אתרמי שראה העדות ודאי אלו הי' זוכר מחויב להגיד אבל הוה תו כהאי דינא דשבת דה"ל כמעלמא אתי עלי' ויכול לטעון שכחתי ודמיא כמו התם דמר משתבע דהכי אמר רב ומר להיפך ומיהו אם היה הזמן קצר כ"כ שא"א ששכח כ' הסמ"ע (בסימן צ"ב) שנפסל לשבועה משום דחיישינן דודאי לא שכח עיקר המעשה שראה:

ולפי זה יש לבאר דברי הש"ס דכריתות דהא הקשה כמהור"ר ליב צינץ ז"ל דאמאי לא קאמר הש"ס בכריתות דהא יכולים לומר שכחנו לשיטת התוס' שבועות הנ"ל דהא כבר עמד שם בבה"ז דהיכי איירי דאם אותם השנים אומרים לו יודע אתה בעדות פלוני הם היו שם וראו העדות ויעידו הם. ותירוצו שם דחה בתומים. אכן נראה דמיירי שאותם השנים שאמרו יודע אתה בעדות פלוני הם היו קרובים לבע"ד וכדעת רש"ל שם בשבועות (דף ל"ז) בפירושיו וע"כ אינם יכולים להעיד אבל אינם קרובים לעדים ונאמנים לגבייהו. ומה שהק' שם המהרש"א על רש"ל ל"ק כאן דהא פסק הרמ"א בחו"מ (סימן ל"ג סט"ז) דקרובי המוכה יכולין להעיד נגד המכה לגרשו מבהכנ"ס כיון שאין נפקותא בעדותן לענין הקרובים ומעידין על דבר אחר לגמרי ה"נ אם הם אומרים יודע אתה בעדות פלוני ואם נשבעו לשקר ודאי אין נפקותא לבע"ד בעדותן רק נפקותא להעדים לחייבם קרבן והם אינם קרובים לעדים וע"כ יכולים להעיד נגדם. אולם בש"ס דכריתות לא איירי שהוזמנו להעיד זה אי אפשר כלל דאיך יטעון לא נתכוונתי לעדות אשר יודה אף ר' מאיר שזה קשה יותר מן טוען באוכל חלב מזיד הייתי דהכא כשהזמינו ודאי אין יכול לטעון לא נתכוונתי רק מיירי שלא הוזמן שם להעיד רק אומרים לו קרובי בע"ד יודע אתה בעדות פלוני לפי שהיית עמנו שם ובכה"ג כבר בארתי שאין החיוב עליו להיות רמיא אנפשי' ומדכר ושפיר יכול לפטור נפשי' מקרבן אם לא הי' זמן קרוב שיאמר לא נתכוונתי לעדות ולפיכך שכחתו ומש"ה מודה ר"מ דלא נתכוונתי נכלל בדיבורו שאומר לא ידעתי דמש"ה אינו יודע ואינו מכחיש עדותו כלל. שוב מצאתי שהעיר קצת בפשט גמרא דכריתות הרב בשער המשפט אבל לא ביאר דבריו כמו שאמרנו. והביא גם בשם המהרי"ט ז"ל עי"ש דהפירוש משום שלא נתכוין לא ידע העדות:

ועוד יש לתרץ בפשיטות טפי דהא ביאר הש"ך (סי' ל"ו ס"ק ג') דעת הרמב"ם דבאיכא קרובים נמי בשעת ראית העדות צריך לומר להם למיחזי אתיתו דהקרובים לא נתכוונו להעיד. אולם אף אם כל העדים הם כשרים דהדין דיכולים להעיד אף שלא נתכוונו זהו כשליכא קרובים בשעת ראית העדות אבל אי איכא קרובים נמי אז ע"כ צריכים הכשרים

לכוין לעדות דאי לא כיונו לעדות מקרי נמצא אחד מהם קרוב או פסול זהו דעת הש"ך. ומעתה א"ש דהכא בכריתות קשיא דאם אמרו לו שנים יודע אתה בעדות פלוני יעידו המה וצריך לומר דהם קרובים לבע"ד [ולא לעדים] ולא נתכונו להעיד ולמחזי אתי וע"כ אי יאמרו ג"כ הכשרים למיחזי אתינן שיאמרו לא נתכוונו לעדות שוב אין לבע"ד תועלת בעדותם (ועיין ריש סימן כ"ח בחו"מ) דה"ל כדין נמצא אחד מהם קרוב או פסול וע"כ אין צריכין לומר העדות ואין כאן אם לא יגיד ופטורין מקרבן שבועה. וא"ש מיושב דל"ק דמה לי אם נתכוין להעיד או לא הא מחויב להגיד ז"א כיון שהיו כאן קרובים אין מחויב להעיד כשלא נתכוין להעיד דה"ל כנמצא אחד מהם קרוב או פסול. וכן א"ש דכשאומר לא נתכוונתי להעיד עדיף טפי מכשמתרץ דיבורו בחלב ואומר מזיד הייתי וע"כ מודה ר"מ לחכמים ודוק:

והנה אציגה מה שאמרתי שם בדרך העברה בחו"מ (סימן ל"ד סעיף ה') על הא שכ' הרמ"א מי שבאו עדים שעבר על שבועתו אינו נאמן לומר שוגג או אונס הייתי. וכ' הש"ך (שם ס"ק ז') אינו נאמן לומר, שוגג. זה קאי לסברא הראשונה ודוק. ועיין הגאון בעל נתיבות המשפט והגאון ר"ב פרענקעל ז"ל בהגהותיו שחקרו בכונת דברי הש"ך ז"ל ודבריהם לע"ד דוחק כי לדבריהם הוה להש"ך לציין דבריו על התחלת דברי הרמ"א מי שבאו עדים שעבר על שבועתו שנראה שהרמ"א קאי לדעה הראשונה אבל אינו מוכרח שקאי רק לדעה הא' כמבואר למעיין וגם לשון הש"ך אינו מדוקדק לדבריהם. ולע"ד תימה גדולה על הגאונים האלו הלא כונת הש"ך פשוט שרמז לש"ס ערוך בשבועות (דף כ"ו) בעא מיני' רבא מרב נחמן איזהו שגגת שבועת ביטוי לשעבר אי דידע מזיד הוא אי דלא ידע אונס הוא א"ל באומר יודע אני ששבועה זו אסורה אבל איני יודע אם חייבין עליה קרבן ופרש"י בשלמא להבא משכחת לה שבשעת שבועה דעתו מיושבת עליו ולאחר זמן נתעלמה ממנו שבועה וזהו שוגג. אבל בשלעבר כגון שאכלתי והוא לא אכל אין כאן שוגג דאי כסבור שאכל בשעה שנשבע אינו חייב קרבן רק אונס הוא עיש"ה. ומעתה דברי הש"ך מבוארים דהרמ"א קאמר שאינו נאמן לומר שוגג הייתי או אונס הייתי. וכ' הש"ך דזה שאינו נאמן לומר שוגג הייתי קאי רק לסברא הראשונה דאם מתרץ נפשו בטענת שוגג ולא אונס כ"ה דלא ליפסל ולסברא שניה שם בש"ע אין עד נפסל רק משום עבירה שבועה לשעבר ובשבועה לשעבר לא משכחת לה שוגג רק כשאומר שיודע שבועה זו אסורה ואינו יודע ששבועה זו בלאו או בקרבן ואי מודה שידע שיש איסור שבועה ועבר עליה כבר הוא מיפסל דאפי' עבר על ח"ר שהחרימו הקהל מיפסל כמש"כ שם בש"ע (ועיין עוד ט"ז יו"ד סימן ב' לענין מומר שנשבע ששחט בסכין

יפה ובנה"כ ודוק) ע"כ פירש הש"ך דמה שכתב הרמ"א שטוען שוגג הייתי [כלומר רמה שאומר אונס הייתי יכול לחזור אף אסברא שניה] קאי לסברא הראשונה ואף משום שבועה דלהבא נפסל ומשכחת לה שוגג כמש"כ רש"י שם בשבועות שבשעת שבועה דעתו מיושבת עליו ולאח"ז נתעלמה ממנו השבועה ובזאת הטענה רוצה להכשיר א"ע ואינו נאמן ודוק:

סימן ד

הרמב"ם ז"ל פסק (פ"א מהל' נדרים הל' י"ח) האומר לחבירו מה שאוכל עמך לא יהא חולין או לא יהא כשר וכו' לא יהא טהור ה"ז כמו שאומר לו כל מה שאוכל עמך יהא קרבן שהוא אסור והק' הראב"ד ז"ל דהא בש"ס (נדרים דף י"א) מוקי מתניתין דלא כר"מ דאי כר"מ הא לית לי' מכלל לאו אתה שומע הן דבעי תנאי כפול וא"כ הרמב"ם ז"ל דפסק כר"מ דבעינן תנאי כפול איך פסק למתניתין דלא יהא חולין שהוא אסור דלא מתוקמא רק אליבא מאן דאית ליה מכלל לאו אתה שומע הן:

ולתרץ שיטת הרמב"ם נראה דהא ראיתי ברדב"ז (חלק ד' תשובה י"א) [אלף פ"ה] שהביא לשון הרמב"ם ז"ל (פ"ו מהל' אישות) דכל תנאי בקידושין וגירושין ודיני ממונות בעינן תנאי כפול אבל בדיני איסור א"צ לכפול תנאו וכדאיתא בש"ס (שבועות דף ל"ו) והא דמשמע בנדרים (דף י"א) דאפילו בנדרים דאיסורא גרידא לית לי' ר"מ מכלל לאו אתה שומע הן הביא הרדב"ז תירוץ התוס' שם סוף שבועת העדות דרק באיסורא רבה כגון שתויי יין ופרועי ראש אי עבדי עבודה דבמיתה וכן שבועה דחמירא אית לי' לר"מ מכלל לאו אתה שומע הן אבל נדרים דאיסורא זוטא נינהו ולכן לית לי' לר"מ מכלל לאו אתה שומע הן. וכ' עוד הרדב"ז ז"ל שהדין דאעפ"כ הקדשות כיון שהנהנה בהם מעיל ע"כ איסורם חמור הוא ואמרינן אף לר"מ מכלל לאו אתה שומע הן אבל בנדרים אף כשמתפיס בקרבן אם נהנה מן הדבר לא מעיל ע"כ לית בהו ר"מ מכלל ש, לאו אתה שומע הן עכ"ל הרדב"ז ז"ל:

ולכאורה דבריו תמוהין שהם נגד הש"ס (נדרים דף ל"ה) דר"מ ס"ל יש מעילה בקונמות וכן פסק הרמב"ם ז"ל (פ"ד דהל' מעילה) דיש מעילה בקונמות וא"כ איסור חמור נינהו ונימא בהו מכלל לאו אתה שומע הן. ונראה ליישב דהא באמת צריך להבין למה פסק הרמב"ם ז"ל כר"מ נגד חכמים יחיד כנגד רבים לענין מעילה בקונמות וצ"ל דס"ל לעיקר כסוגיא דשבועות (דף כ"ב) דאיתא התם דמפכינן דברי ר"מ לחכמים ור"מ ס"ל אין מעילה בקונמות וחכמים אית להו יש מעילה בקונמות וכמו שכ' הר"ן (נדרים דף ל"ה)

דמש"ה קיי"ל יש מעילה בקונמות. ומדשקלי וערי אמוראי אי ס"ל יש מעילה בקונמות מכלל דהכי הוא דחכמים ס"ל יש מעילה בקונמות ופסק הרמב"ם כחכמים דיש מעילה וכו'. ולפ"ז א"ש הכל דסוגיא דנדרים (דף י"א) אזלא אליבא דמסקנא דר"מ לית לי' מעילה בקונמות וע"כ פריך שפיר מתניתין דאיתא בנדרים מכלל לאו אתה שומע הן דלא כר"מ ואי דתקשי הא יכול לשנויי דבאיסור אית לי' לר"מ מכלל לאו אתה שומע הן ונדרים איסורא נינהו. תריץ כסברת הרדב"ז דנדרים איסורא זוטא דלית בהו מעילה וכן ס"ל לר"מ לפי מסקנת סוגיית שבועות וע"כ לא אתיא מתניתין כר"מ. אבל הרמב"ם דפסק יש מעילה בקונמות כחכמים אתיא לי' שפיר לאוקמי' הלכתא כסתם מתניתין ואף דפסק כר"מ דלא אמרינן מכלל לאו אתה שומע הן מ"מ לפי האמת נדרים איסור חמור הן דאית בהו מעילה ומש"ה אמרינן בהו מכלל לאו אתה שומע הן ול"צ לדחות סתם מתניתין אף דקיי"ל תנאי כפול בעינן דכיון דיש מעילה בקונמות ה"ל איסור חמור ולא בעינן תנאי כפול וא"ש מיושב פסק הרמב"ם ז"ל:

סימן ה

חולין (דף י"ד) מתני' השוחט בשבת וביוהכ"פ אע"פ שמתחייב בנפשו שחיטתו כשירה. וכ' הרמב"ם ז"ל בפי' המשניות שחיטתו כשירה אם הי' שוגג ושמא תאמר ולמה לא תהא שחיטת מזיד בשבת כשירה הואיל ואינו מחלל שבת ואין שחיטתו פסולה אלא אחר גמר שחיטה ואם שחט אח"כ שחיטה שניה הוא שיהי' אסור. דע שמשיתחיל לעשות חבורה בצואר הבהמה הוא מחלל שבת קודם שישחוט שום דבר מן הושע והגרגרת ואם תרצה לבאר יותר מזה תאמר בשעה שישחוט קצת הסימנים קודם שיגמור השחיטה הוא מחלל שבת ובשעה שיגמור השחיטה הוא פסול עכ"ל. והנה גוף דינו של הרמב"ם דמשיעשה חבורה מחלל שבת ראיתי בדרישה (חו"מ סימן ש"נ ס"ק ט"ז) שכ' דאף למ"ד דשוחט חייב משום נטילת נשמה כששחט מקצת חייב דהא אמרו בירושלמי דעל כל הוצאת דם חייב משום נטילת נשמה ולא הביא מקורו. אכן נראה שכיון על הא דאיתא בירושלמי (שבת פרק כלל גדול ה"ב) המוציא דם חייב משום נטילת נשמה [שבאותו מקום] אכן ידוע הא שפסק הרמב"ם ז"ל (פ"ח דהל' שבת הל' ז') בזה"ל. וכן החובל בחי שיש לו עור חייב משום מפרק והוא שיהי' צריך לדם שיצא מן החבורה אבל אם נתכוין להזיק בלבד פטור מפני שהוא מקלקל ושם בכ"מ הביא בשם הרמ"ך שהקשה עליו מן הירושלמי הלז דחובל חייב משום נ"נ שבאותו מקום וסיים בצ"ע. ובאמת הרמב"ם ז"ל בעצמו (פי"א מהל' שבת הל' א') פסק כשמואל דשוחט חייב משים נטילת נשמה ולא הביא הא

דמפרק שאין חייב רק כשצריך לדם. לכן נלע"ד בביאור שיטת הרמב"ם בפשיעות דס"ל דאיכא תרי חיובין בחובל דאם חובל בחי בבשרו ובעורו ויוצא דם ליכא לחייבי' משום נטילת נשמה דהא בכריתות (דף כ"א) ובכמה דוכתי ממעטינן דם האיברים מכרת משום דאינו חייב כרת רק על דם הנפש וע"ש בריש דם שחיטה דאיתא דם עיקור וכ' התוס' אית דמפרשי דם עיקור שנעקרו סימנים ממקום חבורם והק' דהא אינה מתה ע"י כך ואמאי יתחייב כרת דיחשב דם הנפש. ונ"ל דהא שיטת ר"ת הובאה בכתובות (דף ה') בתוס' דחובל בשבת חייב משום נעילת נשמה דמה לי נוטל כולו או מקצתו דהדם הוא הנפש א"כ נמי בעיקור סימנים ממקום חיבורם בלחי ודם היוצא משם קרוי דם הנפש דמה לי נועל כולו או מקצתו וחייב כרת ולפ"ז אית לן למילף גם אליבא דרמב"ם בענין זה כללא. ואף שלא נתברר אם התוס' שם בכתובות ס"ל כן. דרק דם היוצא מהסימנים והורידים שהוא דם הפנימי ואם ינטף רוב ממנו ימות החי במהרה והאי דם קרי לי' הש"ס בכריתות דם קילוח ע"כ חייב עלי' כרת ואי הוציאו בשבת חייב משום נ"נ לשיטת הרמב"ם דמה לי כולו מה לי מקצתו. אכן דם האיברים מעור ובשר כיון שאינו דם נפש אינו חייב משום נ"נ רק הוא דעת הרמב"ם שחייב משום מפרק כשצריך לדם, ולכן אתי שפיר לישנא דפי' המשניות המוקשה מאוד כפי השקפה ראשונה שנראה כחזרה בתוך כ"ד ולא ידעינן למה. ולפי הנ"ל פירושו שכ' משיתחיל לעשות חבורה בצואר הבהמה הוא מחלל שבת קודם שישחוט שום דבר מן הושט והגרגרת והיינו דמשכחת לה אי צריך לדם חייב כשעושה חבורה. ואח"כ כ' ואם תרצה לבאר יותר ר"ל דהא בסתם שחיטה אינו צריך לדם דהא קיי"ל (חולין דף ל"ג) דהשוחט חי' ועוף ולא יצא מהם דם מותרים מ"מ בשעה שישחוט קצת הסימנים מחלל שבת והיינו ששוב יוצא דם הנפש וחייב משום נעילת נשמה דמה לי נועל כולו מה לי נועל מקצתו. וכן שפיר פסק בפי"א דשוחט בסתמא אף שאינו צריך לדם חייב משום נעילת נשמה. ושם בירושלמי הנ"ל פי' הקרבן עדה חייב משום נעילת נשמה כי הדם הוא הנפש עכ"ל. ואף שלא כיון למה שכתבנו מ"מ דבריו אמתים לענין זה דנימא כפי שביארנו בדברי הרמב"ם שאינו חייב משום נ"נ רק בהאי דם הנפש שהוציא שחייבין עלי' כרת והוא דם הפנימי וכן מבואר בשו"ת אא"ז שער אפרים (סימן פ"ח) בשם התוס' דאף דם סמפונות הכבד הוי בכרת והטעם כמו שכתבתי:

אכן על דברי הרמב"ם ז"ל בפי' המשניות הק' בכו"פ (סימן י"א) דהא בב"ק (דף ע"א ע"א) איתא התם דאיירי הא דפטור מד' וה' כששחט בשבת בטובח בהמה שגנב ע"י אחר בשבת דפטור מד' וה' אי ס"ל שחיטה שא"ר ל"ש שחיטה ואתיא אליבא דר' יוחנן

הסנדלר ואיירי בשחט במזיד וס"ל מעשה שבת במזיד אסורין הא לרבנן השחיטה כשירה. ולרמב"ם יאסר משום דבתחלת השחיטה נעשה מומר אף לרבנן דפליגי אר"י הסנדלר ותהי' שחיטה שא"ר כיון שאיירי ע"כ שם ששחט במזיד. וגם הקשו דהא אמרינן לקמן (חולין דף ט"ו) ונוקמה במזיד ור"מ ואי דנעשה מומר בתחלת השחיטה אי אפשר לאוקמי' כלל במזיד דאז אמאי שחיטתו מותרת. ונלע"ד ליישב שיטת הרמב"ם ז"ל בפירושו דלכאורה קשיא לי על הא דאמרינן בסוגין דגמרא אמר רב הונא דרש חייא בר רב משמי' דרב דאסורה באכילה ליומא סברוה הא מני ר' יהודה היא וכו' ר"י דהכנה דתנן מחתכין את הדלועין וכו' ואת הנבילה לפני הכלבים ור"י אומר אם לא היתה נבילה מע"ש אסורה. ויש להעיר מאן חכמים דפליגי עלי' דר"י ר' שמעון והא אמרינן בשבת (דף מ"ה ע"ב) אליבא דרב דמודה ר"ש בבעלי חיים שמתו שאסורין ע"ש ברש"י דלא פליג ר' שמעון רק במסוכנת דדעתי' עלוי' מאתמול. וא"כ קשיא למה סברוה דסתם מתני' כרבי יהודה הא אף כר"ש אתיא ובסתם בהמות אינן מסוכנות עסקינן דרק בבהמה מסוכנת כיון דדעתו עלויה מאתמול לכלבים עכ"פ אם תמות דאף אם לא הי' שחטה הי' מצפה שתהא מתה ע"כ אף אי שחטה אח"כ מוכנת היא אף לאדם כיון דמוכן לכלבים הוה מוכן לאדם כדאמרינן בביצה (דף ו') ע"כ שריא לר"ש והכא בבהמה בריאה איירי. וכה"ג מוקי לה הש"ס בביצה (דף כ"ז) סתם מתני' דבהמה שמתה לא יזיזנה ממקומה אף כר"ש ובבעלי חיים שמתו עי"ש. וש"ס דילן לא קאמר הניחא כמו התם. והתוס' בסוגין ד"ה מחתכין כ' דבהמה איירי ביושב ומצפה שמא ישחטנה חש"ו ואחרים רואין אותן ולהכי חשוב ראוי. וק"ל על דבריהם וכן ראיתי שהעירו בספרים דאף דמיירי בקטן מומחה ויודע לאמן ידיו האיך יכלו האחרים לראות כששוחט בשבת הא קטן אם עובר איסור דאורייתא פסקינן דאנו מצווין להפרישו והתוס' כ' בביצה (דף כ"ו) אליבא דר' שמעון כיון דס"ל אין רואין מומין ביו"ט הלכך לאו דעתי' עלוי' מאתמול ואסור אפי' אם בקרו ביו"ט דמי יימר דמזדקיק לי' חכם כדאמרינן בשבת (דף מ"ו) עי"ש דהכי משמע בדבריהם שם. והנה נראה לי לומר דבהא פליגי המ"ד אליבא דר"ש אי חלוק רק במסוכנת או אף בבעלי חיים שמתו מתיר דמאן דס"ל שאוסר ר"ש בבעלי חיים שמתו אין מועיל אף אם יושב ומצפה שמא ישחטנה חש"ו בהא דמתניתין דהא אמרינן מי יימר דמזדקקי לי' לאיסור ואף בחש"ו ודאי שייך לומר כן מי יימר שישחטו לו בשבת דלא מיבעי' בקטן ודאי איכא איסורא וכן חרש איכא איסורא לשביק לי' לשחוט בשבת ואף בשוטה נראה דדינו לענין זה כחרש וקטן (עיין תשו' חת"ס או"ח סימן פ"ג ועיין תבואת שור סימן א' ס"ק מ"ט) דחש"ו דינן שוה לזה ואף אם נימא דיהי' השוחט בעצמו

הרואה מ"מ מנא ידע דיזדקקו לי' דלמא יזכירום אנשים וימנעו אותם. וע"כ בכה"ג אף ר"ש מודה ואית לי' מוקצה אכן למ"ד דחולק הי' ר"ש אף בבעלי חיים שמתו שמותרין שפיר יש לומר דס"ל כס' התוס' דיושב ומצפה שמא ישחטנה חש"ו ואחרים רואין אותו וס"ל דאף בכה"ג אמרינן דדעתו עלויה ולא חוששין דמי יימר שיעשה הדבר כיון דאיכא איסורא. והא דאמר ר"ש בביצה (דף כ"ו) בבכור דאין זה מן המוכן ס"ל כס' רש"י ז"ל שם משום דנראה כמתקן או כדן דין וסוגיא דשבת דמ"ו שהביאו התוס' ביצה שם להקשות על רש"י אזלא אליבא דאידך מ"ד]:

ונראה דקושיא זו דאמאי לא מוקי לה הש"ס אף אליבא דר"ש ואיירי רק בבהמה בריאה כסתם בהמות ולמ"ד מודה הי' ר"ש בבט"ח שמתו לא קשיא כלל דהא לקמן על הא דפריך ונוקמי' במזיד כר"מ משני הש"ס לא ס"ד דקתני דומיא דיוה"כ מה יוה"כ לא שנא בשוגג לא שנא במזיד לא אכיל וכו' [ועתוס' ד"ה אימר לקמן ע"ב) וכיון דביום הכיפורים ל"ש אי שחיט בהמה מסוכנת או בריאה אסורה ה"נ בשבת איירי מתני' בכל גווני אף במסוכנת וע"כ שפיר לא מוקי הש"ס מתני' רק כר"י. ולפ"ז א"ש הביאור בפי' המשניות להרמב"ם ז"ל דהא הקשו באחרונים דאמאי יתחייב אתחלת שחיטה הא ה"ל מקלקל דאי שחיט מקצת לא חזי לכלום. וראיתי בכו"פ דרצה לדמות זה להא דפסקינן באהע"ז (סימן קכ"ג סעיף ה') דאם כתב גט בשבת בזדון הרי זה בטל דלאו בר כתיבה הוא והב"ש מיישבו בסק"ח דלא הוה פ"א דכל ב' אותיות דכותב מחלל שבת והוה מומר. וק' דגם בשחיטה בכל חתיכה וחתיכה שחותך מחלל שבת וכ' ודוחק לומר גבי שחיטה אם אין דעתו לגמור שחיטתו מקלקל הוא ואם דעתו לגמור ה"ל כחדא מלאכה ואינו חייב אתחלת שחיטה משא"כ כל שני אותיות מיחשב מלאכה בפ"ע אבל כל זה דוחק עכ"ל. ולדעתי ודאי אין זה דוחק דהא כ' הרמב"ם (פ"א מהל' שבת הל' י"ד) כל המתכוון לעשות מלאכה בשבת והתחיל בה ועשה כשיעור חייב אע"פ שלא השלים כל המלאכה שהתכוון להשלימה כיצד הרי שנתכוון לכתוב אגרת או שטר בשבת אין אומרים לא יתחייב זה עד שישלים חפצו ויכתוב כל השטר או כל האגרת אלא משיכתוב שתי אותיות חייב עכ"ל. הרי כהב"ש. וזה בכתיבת גט דאם כתב ב' אותיות והניח מלכתוב יותר חייב דעכ"פ אינו מקלקל דראוי להשלימו משא"כ בשחיטה אלו שחט מקצת והניח מלשחוט אינו חייב דה"ל מקלקל. וצריך לברר טעם הרמב"ם ונראה דהא כ' התוס' (שבת דף ק"ו ע"א) ד"ה חוץ דמש"ה קורע ע"מ לתפור ומוחק ע"מ לכתוב מיחייב אף שאין התיקון בא בשעת הקילקול היינו משום שהקילקול גורם תיקון יותר טוב לבסוף וזה התיקון אינו יכול לעשות בלי הקילקול. ומעתה בשחיטה שכ' התוס' (חולין דף ח')

דבבהמה בריאה אף שקילקולה יותר על תיקונה חייב משום שחיטת שבת כיון דאיכא תיקון כל דהוא לענין אבמה"ח א"כ אין התיקון תיקון גמור שיחייב אף על תחלת שחיטה משום דהוה מקלקל ע"מ לתקן וע"כ אינו חייב בסתם שחיטה רק עד סוף השחיטה דאז בא התיקון ביחד וכמש"כ התוס' התם בשבת אבל פי' המשניות להרמב"ם א"ש כונתו דהא הוכחנו דע"כ מתני' מדקתני דומיא דיוה"כ אייר בכל גווני אף בבהמה מסוכנת ובמסוכנת א"כ ודאי הוי תיקון גמור השחיטה וכדאיתא בחולין (דף ח') א"כ אף אתחלת שחיטה חייב אף דהשתא מקלקל דאכתי לא שחיט לה מ"מ ה"ל מקלקל ע"מ לתקן תיקון גמור א"כ א"צ שיהי' התיקון בא מיד ודמי להא דקיי"ל דחייב בקורע ע"מ לתפור וא"ש טעם הרמב"ם דס"ל דע"כ אייר בשוגג דאם הי' במזיד אז הרי הוא שחיטת מומר ולא נקרא כלל שחיטה ול"ש לומר דשחיטתו כשירה. והשתא לא קשיא נמי מה שהקשו עלי' דקבעי הש"ס לאוקמי' במזיד כר' מאיר דהתם לפי הקושיא עוד לא מסיק דומיא דיוה"כ קתני וא"כ איכא לאוקמי' במזיד ובסתם בהמות שאינן מסוכנות דאז לא מיחייב אתחלת שחיטה כיון שאין התיקון בא מיד ואף שהוי מקלקל ע"מ לתקן מ"מ בבהמה בריאה אין תיקון גמור ובעי התיקון שיבוא מיד והש"ס כי מוקי לה התם בשוגג כר' יהודה תו לא מצי לאוקמי' במזיד כיון דדומיא דיוה"כ קתני דמיירי אף כששחט מסוכנת ואז אסור משום שחיטת מומר וכמש"כ הרמב"ם ז"ל וע"כ הפי' אליבא דר' יהודה כמו שקאמר הש"ס אע"פ דבמזיד מתחייב בנפשו הכא דבשוגג שחיטתו כשירה. וגם י"ל כדמסיק אליבא דר"י הסנדלר דשחיטתו כשירה משמע בין לו בין לאחרים ולר"י לו במזיד שחיטתו אסורה לעולם. ובתחלת הסוגיא אזיל כפי המסקנא ואשכחן טובא הכי: **ועל** פי האמור יש ליישב קושית הפלתי מש"ס דב"ק (דף ע"א) דהתם קמוקי דשחט בשבת במזיד ע"י אחר התם אף דנימא דאיירי בפרהסיא לפי מש"כ כאן בספר מגן אבות להגאון מהר"ם באנעט דלפני שני אנשים חשוב מחלל שבת בפרהסיא והתם לענין חיוב ד' וה' שהוא קנס שאין חייב ע"פ עצמו ע"כ אייר שראו שנים מ"מ אין חשוב מומר דהתם ע"כ לא אייר במסוכנת דהא חיוב ד' וה' מפני ששנה בחטא (עי' ב"ק ס"ח) ואיתא בפסחים (דף י"ג) בשעה חמישית בערה"פ אחר חצות רשאי למכור פקדון דאם לא יעשה כן ילך לאיבוד וא"כ יש להסתפק דאין לחייבו ד' וה' מפני ששחט מסוכנת דיכול לומר שחטתיה כדי שלא תלך לאיבוד ולא עשה חטא בשעת שחיטה דאף אם הי' פקדון הי' רשאי לעשות כן. ואי נימא דלא יחייב ד' וה' במסוכנת ואייר ע"כ כשהיתה הבהמה בריאה ואז לא נתחייב השוחט בתחלת השחיטה כיון שהי' מקלקל בשעת המלאכה לא

ע"מ לתקן תיקון גמור וא"ש דברי הרמב"ם ז"ל בפי' המשניות ומסולקת קושית הכו"פ מהאי דב"ק:

סימן ו

ב"ה יום א' תרומה תרמ"ד, זאלקווא. שלום לכבוד אהובי אחי הרב החריף השנון היקר המפואר בש"ת מו"ה פינחס הלוי איש הורוויץ נ"י.

אבוא בזה למלאות בקשתך להשיבך על הקושיא שהצעת לפני על תירוץ הרשב"א בתו' (פסחים דף ל"ח ע"ב) דמש"ה הווין ביכורים חובה שאין קבוע להם זמן כיון שאם אין לו פירות לא יביא ביכורים ומש"ה אין נקרבין בנוב וגבעון. והקשית לפ"ז א"כ איך תנינן במגילה (דף ט') דפסחים נקרבו בבמה כיון שהמה חובה הקבועה להם זמן הלא כ' התוס' (לעיל דף ג' ע"ב) ד"ה מאליה דמש"ה לא הי' ריב"ב עולה לרגל ועושה פסח משום דלא הוה לי' קרקע ופטור מפסח ואי נימא דמי שאין לו קרקע פטור מעשיית פסח א"כ גם פסח אמאי נקרב בנוב וגבעון הא חשוב קרבן שאין קבוע לו זמן כמו ביכורים עכ"ל:

הנה לכאורה יפה הקשית ויש לחזק עוד ולהקשות לפ"מ דקיי"ל דמש"ה פסח וכל קרבנות ציבור וכן חביתי כה"ג אף דיחיד נינהו דוחין שבת וטומאה משום דה"ל חובות הקבוע להם זמן. אבל שאר קרבנות אף דציבור כגון פר העלם דבר אין דוחין שבת וטומאה כדאיתא במתניתין דתמורה (דף י"ד) ועיין (רמב"ם פ"ד מה' ביאת מקדש הל' י') ובכ"מ שם. וא"כ לפ"ד הרשב"א בתוס' הנ"ל נימא נמי דמה שפטור כשאין לו קרקע דליחשוב כאין קבוע לו זמן וקרבן פסח לא לידחי שבת וטומאה או דנילוף מהתם בעלמא דאין תלוי בתנאי זה כיון שסברת הרשב"א נראה לכאורה דהיכא דיש גווני שיכול להפטר מן המצוה א"כ אין קביעתה תלויה בזמן כלומר שאין הזמן מכריח לעשותה דוקא וע"כ מקרי אין קבוע בזמן ופסח לענין שבת נמי נימא הכי. ומדילפינן במועדו אפי' בשבת בפסח ע"כ שמעינן דלא כסברת הרשב"א דאף דיכול להפטר אלו אין לו קרקע חשוב קבוע לו זמן:

ע"מ נלע"ד לומר דאם נבין בסברת הרשב"א בתוס' דמשום דאיכא גווני דפטור כגון באין לו פירות לענין ביכורים מיגרע חשיבותו וכאין קבוע לו זמן דמי כיון שאין מוטל החיוב עלי' בכל גווני א"כ קרבן פסח אף בלי סברת התוס' ריש פסחים דמי שאין לו קרקע פטור מפסח הא אילו הי' בדרך רחוקה פטור מפסח וכן טמא ואי טמא גם בשני לא מייתי כלל לרבנן דר"י (פסחים צ"ה) א"כ הכי יחשב כאין קבוע לו זמן. ולפ"ז צריך לומר דע"כ לא קאמר הרשב"א רק גבי ביכורים דעל כל יחיד בפ"ע החיוב מוטל ואף שזמנו

קבוע מפסח ועד עצרת מ"מ כיון שחיובו תלוי בתנאי דאם אין לו קרקע ופירות פטור ע"כ אין חשוב קבוע זמנו ואין מביאים אותם בנוב וגבעון משא"כ פסח דהדין דראשון הוא קרבן צבור מפני שבא בכנופיא כדאיתא ביומא (דף נ"א) וע"כ אין נגרע חשיבותו דנימא דליחשוב אין קבוע לו זמן משום דאיתרמי יחיד שהי' טמא או בדרך רחוקה או אין לו קרקע דעכ"פ בהאי זימנא בי"ד בניסן איקבע חיובא לציבורא ועל הציבור בכללות אנו דנין שיש להם קרקע ודוחין טומאה ודאי עושין פסח בזמנו וזה חיובו בא בכנופיא ע"י הציבור והוא מתקיים בכל פעם בזמנו ע"כ חשוב קבוע בזמן. משא"כ ביכורים שאין בא בכנופיא ואנו דנים על כל יחיד שמייתי ביכורים וכיון שעוד תלוי בתנאי דאם אין לו קרקע פטור ע"כ אין קביעתו בזמן משא"כ פסח ודאי חשוב קבוע בזמן ומש"ה שפיר נקרב בנוב וגבעון וגם דחי שבת ול"ק קושיתך הנ"ל:

אולם לפ"ז אכתי תיקשי אמאי פסח שני דחי שבת הא פ"ש קרבן יחיד הוא כדאיתא התם ביומא וכן כ' התוס' (זבחים דף קי"ח ע"א) ד"ה תתרגם א"כ ליגרע חשיבות קביעתו בזמן משום דאילו לא היה לו קרקע פטור לפ"ד התוס' הנ"ל. אולם באמת כבר הרעישו רבים ובראשם הבעל מל"מ (פ"א מהל' קרבן פסח) על גוף סברת התוס' דמנ"ל דמי שאין לו קרקע פטור מפסח. ובספר צל"ח ביאר דבריהם דבאמת מי שאין לו קרקע פטור מראיה דא"צ לעלות לרגל כדאיתא (פסחים דף ח') וכיון שלא עלה לרגל ממילא הי' בדרך רחוקה ופטור מפסח עכ"ד עי"ש. אולם אכתי קשה דאם ריב"ב רק מפני שהיה בדרך רחוקה פטור הי' למה לא עלה לעשות השני. ומשמע שם שריב"ב לא הי' מתראה בירושלים כלל שהארמאה לא הי' מתיירא לגלות בפניו סודו וריב"ב לא מצא מקום אחר לגלות שקרותו עד אשר הטעהו באמרו מאליה מי קא ספו לך. ולשיטת הראב"ד (פ"ה מהל' ק"פ) אף כרת איכא אליבא דרבי (פסחים דף צ"ג) כשהי' בדרך רחוקה בראשון ולא בא בשני לעשות הפסח כמשפט. ע"כ נ"ל לומר דס"ל להתוס' דהא דהטילה תורה חיוב על מי שהי' בדרך רחוקה לעשות פסח שני היינו היכא דגברא בר חיובא הי' לעלות לירושלים רק שלא בא שם מחמת אונס או שוגג ע"כ מחויב לעשות השני אבל מי שאינו מחויב כלל לעלות לירושלים שאין לו קרקע שאז פטור מראי' עכ"פ לפי סברת הצל"ח ואינו מחויב לעלות לא דמי למי שהיה בדרך רחוקה בעלמא או לפי שסבר המל"מ בדברי התו' אי אין לו קרקע גם מפסח גברא בר פטורא הוא אינו מחויב לעשות השני. וראי' לדבר ממה שחילק הגאון מהורא"ש שפירא הובא בתשובת נחלת שבעה (ח"ב סי' ע"ג) דמש"ה מי שהי' קטן בפסח ראשון והגדיל בין שני פסחים דס"ל לר"נ (דף צ"ג ע"א) דפטור ובריש מי שהי' טמא (דף צ"ב ע"ש) תנן מי ששגג או אונס ולא עשה פסח ראשון

יעשה פ"ש אלא ע"כ צריכין לחלק דקטן דלאו בר חיובא מש"ה ל"ש תשלומין בי' משא"כ באונס דגברא בר חיובא הוא אלא שהאונס מעכבו כשעבר האונס חייב להשלים חיובו שהצריכה תורה בפסח שני ודמיא נמי להא דאמרינן בש"ס (חגיגה דף ט' ע"א) חיגר ביום ראשון ונתפשט ביום שני דפטור מראי' מפני שלא הי' גברא בר חיובא:

ולהכי לפי סברת התוס' דמי שאין לו קרקע פטור מפסח א"ש דלא הי' צריך ריב"ב לעלות ולעשות פסח שני נמי מפני שגברא בר פטורא הוא. ולפ"ז ל"ק נמי למה שהסברתי דקרבן יחיד הקבוע בזמן מיגרע חשיבות קביעתו בזמן לפי ס' הרשב"א הנ"ל אם יש תנאי לפוטרו שאין לו קרקע א"כ פ"ש דקרבן יחיד חשבינן לי' אמאי דוחה שבת אי מי שאין לו קרקע פטור מפסח דזה ל"ש כלל בפסח שני דמי שמחויב לעשות השני הוא מי שהי' מחויב לעלות לראשון ולעשותו רק שנאנס או שגג ואין חיוב פסח שני תלוי כלל במה שאין לו קרקע דאף שאין לו אז קרקע אם הי' חייב בראשון חייב לעשות שני דהוא תשלומין דראשון לחד מ"ד ואי לא הי' לו קרקע בראשון באמת פטור נמי משני ומי שמחיוב לעשות שני לא תליא כלל אם יש לו קרקע ולא מיגרע חשיבות קביעותא בזמן ולהכי שפיר דחי שבת אף דניחשוב קרבן יחיד:

ולפי שראיתי באחרונים שפילפלו דהאי ריב"ב דסוגין הוא שהי' בימי הלל ששכחו ב"ב אם פסח דוחה שבת אולי יש להבין בזה הא דאמרינן התם לקמן (דף ס"ו ע"א) דאמר להו בשלמא ג"ש לא גמריתו אלא ק"ו דאדם דן מעצמו איבעי לכו למידן דמה תמיד שאין ענוש כרת דוחה שבת פסח דענוש כרת לא כ"ש ופרכי דמה לתמיד שכן כליל ותדיר* ואכתי סלקי התוס' בתימא דנילף מבינייהו דתמיד ומילה או שתי הלחם. ולפי הנ"ל א"ש אם נימא כסברת הרשב"א דמפני שאין לו קרקע חשוב כאין קבוע לו זמן ולדידהו מפסח פטור מי שאין לו קרקע ליכא למילף מבינייהו דמה להנך שכן זמנם קבוע ודאי משא"כ הכא אלו אין לו קרקע פטור מנ"ל דחשוב זמנו קבוע וע"ז צריך ג"ש. ויש לכוין זה נמי בירושלמי דאי' התם שהי' דן בהיקש הואיל ותמיד קרבן צבור ופסח קרבן צבור מה תמיד קרבן צבור ודוחה שבת אף פסח קרבן צבור ודוחה שבת. ודחי לי' אם אמרת בתמיד שכן יש לו קצבה תאמר בפסח שאין לו קצבה. והמפורשים נדחקו מאד בפירוש הדברים עי"ש. ולפי הנ"ל נ"ל דר"ל מנ"ל דפסח קרבן צבור כיון שאין לו קצבה רק כל יחיד מייתי לי' וכיון דתליא ביחיד א"כ לא יועיל מה שזמנו קבוע כמו שביארתי דלכל יחיד יש לומר שאין נקרא זמנו קבוע דאילו אין לו קרקע פטור הוא. ולהכי א"ש דלא קאמר להו הלל היקש ומה מצינו מה תמיד שזמנו קבוע דוחה אף פסח נמי שהרי עיקר שפסח נקרא זמנו קבוע זה מפני שהוא קרבן צבור ובא בכנופיא וקאמר

הלל בביאור יותר התם בירושלמי דיהא נקרא זמן קבוע לענין דחייה דמה תמיד קרבן צבור ודוחה שבת אף פסח קרבן צבור וידחה שבת ואף דבאמת יש להקשות על זה ההיקש דהירושלמי דהא דחיית שבת אינו תלוי בקרבן צבור דהא פר העלם דבר אין דוחה שבת כמו שנתבאר מ"מ קמקיש הלל וקאמר כיון שקרבן פסח נמי צבור מייתי לי' כמו תמיד א"כ ידחה שבת כיון שעי"ז שהוא בא בצבור בכנופיא ודאי זמנו קבוע נקרא ור"ל דהא הצבור בכללם ודאי יש להם קרקע ומקרי זמן קבוע וקדחי לי' דמ"מ כיון שאין לו קצבה וכל יחיד מייתי לפסח א"כ יש לומר דדמי לקרבן יחיד ויש לדון נמי דלא ידחה ונימא שיהא זמנו קבוע. ובהאי סברא מחולקין הלל ובני בתירה עד שלמד הלל מג"ש. אבל אעפ"כ אין להוכיח משם דאף אין זמנם קבוע דוחה שבת דמה לפסח שכן בא בכנופיא מש"ה ל"ש לומר דלא יהא זמנו קבוע משום שמי שאין לו קרקע או בדרך רחוקה פטור וכמבו' לעיל. ועתוס' (יומא דף ו' ע"ב) ד"ה אמר דאף דפסח משום שבא בכנופיא חשוב קרבן צבור מ"מ כיון דלאו כל ישראל מייתי חד פסח בשותפות דינו כקרבן יחיד לענין שמהדרינן אטהורין עש"ה שכ' שיש בזה פלוגתא ובהאי סברא פליגי נמי הלל וב"ב:

(הג"ה והנה יש לדקדק שם דקאמר הלל והלא הרבה יותר ממאתים פסחים יש לנו בשנה שדוחין את השבת. ופי' רש"י דבכללם שנים מוספים לכל שבת וכן מבואר בירושלמי אית תנא תני מאה דפריך להו הלל והמה תמידין ואית מני מאתים תמידים ומוספי שבתות. ויש להקשות הא התוס' כ' ביבמות (דף ג') ד"ה לא דמש"ה א"א למילף דעשה דוחה ל"ת שיש בה כרת מדחזינן דיבום דוחה איסור אשת אח דשאני אשת אח דמצותה בכן וא"א לקיים מצות יבום בלעדה משא"כ בשאר עריות דיש לקיים עשה דיבום בשאר יבמות ולהכי (בדף ה') התם פריך מתמיד דדוחה שבת וא"כ מאי ראי' ממוספי שבת הא התם אי לא תדחי שבת תתעקר המצוה מכל וכל ואין ראי' לפסח דיכול לקיים כשחל בחול וצ"ע.)

וראיתי בספר אור חדש שכ' (לעיל בדף ג') ושוב מצאתי במשנה (פרק בתרא דחלה) דיוסף הכהן העלה בניו ובני ביתו לעשות פסח קטן בירושלים והחזירוהו ופי' הרב ברטנורא דדוקא בפ"ר חייבים לילך לארץ ישראל משום מצות ראי' משמע להדיא דבני ח"ל פטורים מפסח וחייבים בראי' ומביא ראי' לתירוץ התו' דמש"ה לא עלה ב"ב לעשות הפסח מפני שהי' בנציבין שהוא מח"ל. ודבריו תמוהין דהרואה שם בירושלמי יראה שאין אפשרות לפרש דאיירי משום שבא מח"ל רק העיקר הפירוש הוא שהוא הביא אשתו ובניו לעשות פסח שני בירושלים והחזירוהו שאין עושין פסח שני נשים וקטנים

עי"ש ובשנות אליהו. דעיקר החזרה היתה שלא יקבעו לחוב פסח שני בנשים ולא משום חוץ לארץ. ובפי' הר"ב אינו נזכר כלל שהעלה אותם מח"ל רק פי' דבפסח ראשון חייבים בניו משום דהכל חייבים בראיה אבל לא איירי כלל מח"ל דלפטרו מפסח:

והן עוד ראיתי בהאי ענינא קושיא שהקשה הגאון מהור"ד דייטש ז"ל להגאון בעל חת"ס ז"ל. והוא בתשו' באו"ח (סימן קכ"ד) דאם נימא כס' התוס' הנ"ל דמי שאין לו קרקע פטור מפסח א"כ אמאי לר"א פסח ומכשירי' דוחה שבת כדאיתא בפסחים (דף ס"ו) הא בשבת (דף קל"א) איתא דמזוזה וציצית אין דוחין שבת לר"א ומסיק הטעם הואיל ובידו להפקירן א"כ הכא נמי נימא הואיל ובידו להפקיר הקרקע ויהי' פטור מפסח וממילא לא דחי שבת. וכן הק' שם החת"ס אליבא דכ"ע דסברא הואיל ובידו להפקירן סברא אלימתא היא ואיך פסח ידחה שבת כיון שיכול להפטר בלי דחייתו ואי תימא הא כתיב במועדו א"כ נילף מיני' דס' דהואיל ובידו להפקיע המצוה אינו מועלת שנימא דלא ידחו דברים הצריכים לדחות שבת ואמאי לר' אליעזר מועילה הסברא בציצית ומזוזה:

ונראה לי לתרץ קושיא זו דהא אנכי הקשיתי לר"א עוד שם בש"ס (שבת דף קל"א ע"ב) קחשיב לר"א מצה סוכה * ולולב דמכשיריהם דוחין שבת ואנן קיי"ל (נדרים דף ט"ז) דנדרים חלין על דבר מצוה דאם אמר קונם לולב שאני נוטל או קונם סוכה שאני עושה חל הנדר ופטור מן המצוה. ופי' שם הרא"ש דמש"ה נדרים חלין ע"ד מצוה משום דכל נדר אוסר החפץ עליו הלכך אינו נרא' דנודר לבטל המצוה שהרי לא קיבל על עצמו אלא איסור החפץ ואין מאכיליו לו לאדם דבר האסור לו [וכן מבואר שם בשטמ"ק] אבל כל לשון שבועה הוא אוסר עצמו מן הדבר ולאו כל כמיני' להפקיע עצמו מחיוב המצוה הלכך אין **(הג"ה

[והנה לפום ריהטא קשיא לי איך ס"ל לר' אליעזר דסוכה וכל מכשיריה דוחין שבת ולרש"י ז"ל בפסחים (דף ע"ה) מש"ה חגיגה אין דוחה שבת מפני שיש לה תשלומין וכן הוא דעת הרמב"ם ור"א ס"ל דמי שלא אכל לילי יו"ט א' יאכל לילי יו"ט האחרון (עי' סוכה דף כ"ז) ואחר שחזר בו ר"א מהא דחייב לאכול י"ד סעודות בסוכה ע"כ בשאר ימים לא דחה שבת דהא אי בעי אכיל ודאי לא עדיף מציצית דקאמר הואיל בידו להפקירן לא דחי שבת וע"כ בלילי הראשון ולר"א יש להם תשלומין ויליף מחגיגה עי"ש בסוכה ובפני"י ואמאי תדחה סוכה שבת מ"ש מחגיגה דכ"ע ס"ל דאין דוחה לבד מבן דורתאי וכן בפסחים (דס"ט) דאמר הש"ס דלר"א תרומה לא דוחה שבת משום דאפשר לאכול **(למחר (ועיין חגיגה דף י"ז בתו' ד"ה יום טבוח) שהביאו לב"ש רבותיו של ר"א דאסור להקריב חגיגות משום דיש להם תשלומים ומ"ש סוכה לר"א דילפינן מחגיגה:

השבועה חלה ע"ד מצוה עכ"ד. וכיון שבנודר מן החפץ אין כמבטל עצמו מן המצוה רק כאוסר החפץ וממילא נפקע חיוב מצותו א"כ אמאי ידחו שבת לר"א סוכה ומצה וכו' מכשירים של אלו נימא הרי בידו להפקיע עצמו מן המצוה ע"י קונם כמו התם בציצית ומזוזה שמש"ה אין דוחין שבת. ובהשקפה ראשונה יש לדחות קושיא זו ע"פ דברי רמ"ע מפאנו ז"ל בתשובה (סימן ל"א) שהסביר דהא דתנן קונם סוכה שאני עושה דהיינו ישיבתה דומיא דלולב ותפילין וע"כ הכא בסוכה מושלמת כהלכתה עסקינן דומיא דתפילין ולולב וקתני בה שאיני עושה אלמא סתם עשי' גמר מצוה הוא דאי ס"ד דסוכה שאיני עושה ר"ל שאסר על עצמו עשייתה אלמא ליתה לסוכה בשעת הנדר א"כ אינו חל כי הא דמקדיש מעשה ידי אשתו דאי לאו דידיה איתנייהו בעולם לא אמר כלום עכ"ד. ולפ"ז לא תיקשי תו מסוכה דאם כבר עשה הסוכה למה ידחה שבת ואם לא עשאה עדיין שפיר לר"א דוחה שבת דמאי אמרת יפקיע עצמו מחיובה ע"י נדר הא כשאינה עוד עשויה אין הנדר חל לפ"ד הרמ"ע מפאנו. והן מלבד שלא יעלה התירוץ על לולב דהא אפשר לומר שעודנו במחובר וצריך לדחות שבת לקוצצו או למ"ד לולב צריך אגוד וגוף האגוד הוא מלאכה מה"ת וא"כ הדבר שנאסר על עצמו הוא ישנו בעולם ושפיר יכול להפקיע ע"י נדר ואמאי דחי שבת. אכן גם גוף פירוש הרמ"ע ז"ל קשה לי מאד דהתם בכתובות (דף נ"ח ע"ב) דהוין מעשה ידיה דשלב"ל עד שלא עשאתם הטעם מפני שאין ביד הבעל שהיא תעשה מעשה ידיה והוין שלב"ל אבל הכא מי דוחקנו לפרש המשנה דקונם סוכה שאני עושה שהיא מושלמת כהלכתה כפירוש הרמ"ע ז"ל הא י"ל כפשוטו דיש בידו העצים לעשות הסוכה דהוה בידו לעשותה וכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי ול"ה דשלב"ל כדאיתא בקידושין (דף ס"ב ע"ב) אמר פירות ערוגה זו תלושין יהי' תרומה על פירות ערוגה זו מחוברת כשיתלשו ונתלשו דבריו קיימים מפני שבידו לתולשן (ועיין נדרים דף כ"ח) נטיעות אלו קרבן וכו' וא"כ מיירי מתניתין דלא עשאה הסוכה עדיין ואמר קונם סוכה שאיני עושה היינו שבידו לעשותה וחל הנדר דל"ה דשלב"ל. ובכה"ג לית לן למדחי שבת בסוכה ואינך מפני שיכול להפקיע ע"י קונם. אולם לפ"ז עדיין י"ל דאף אם לא נודה לפי' הרמ"ע ז"ל במתניתין דנדרים כמו שביארנו מ"מ נימא דמסתבר כוותי' היכא שאין בידו והווין הני עצים על סוכה וגם חטים לטחון מצה ביד אחרים שצריך לקנותם מהם והם מוכרים לו לצאת ידי מצוה וא"כ שפיר דחי שבת דאינו יכול להפקיע עצמו ממנם ע"י קונם דכיון שהם ביד אחרים תו יחשבו כדשלב"ל כמו שביאר הרמ"ע ז"ל ואין הנדר חל דאף שאדם אוסר על עצמו פירות חבירו מ"מ הכא שאוסר על עצמו הסוכה והמצה שעוד אינם עשוים וגם אין בידו לעשותם מפני שהם של אחרים

שפיר דמי להא דיקדשו ידיך לעושיהם דאי לאו דאמר הכי ל"ה חל דה"ל דשלב"ל. אכן כ"ז ליתא דשפיר מצי לאסור על עצמו החטים למצה והעצים לסוכה והאילן לכשיקצצו לולבין ושפיר חל אף על של חבירו דאדם אוסר על עצמו פירות חבירו וגם בש"ע (אהע"ז סימן פ"א) מביא שיטת הרמב"ם דאף על אחרים בנדר יכול לאסור דשלב"ל עי"ש בב"ש וח"מ. (ועיין עוד למטה מזה):

ומה שיש לחלק לכאורה ולומר דשאני כשמפקיר הציצית והבית שאז פטור מן הדבר נקרא משא"כ כשנודר שבאמת גברא אינו פטור רק שאינו יכול לקיים דזהו וחק דעכ"פ יכול להפקיע המצוה מעליו שלא יצטרך לדחות שבת ולמה דוחין מצה ודכוותה אף מכשיריהם שבת. ונלע"ד לומר ולתרץ דהא איתא בש"ס (מגילה דף ג' וסוכה דף כ"ה) ובכ"ד דילפינן מקרא דלאחותו שאף לקרובים אינו מטמא כשצריך לעשות הפסח. (ועיין זבחים דף ק') דיש חילוק בין קודם חצות לאחר חצות ואפילו לחד לישנא דאף לאחר חצות יטמא כ' שם התוס' משום דפסח יש לו תשלומין בשני וזה שייך ליחיד הנטמא אבל לא ברבים לענין שבת שאין רבים נדחין לפסח שני. והטעם דמצוה דרמיא עלי' אין יכול להפקיע מעליו אף דאיכא מצוה אחריתי לפניו כההוא דטומאת קרובים וא"כ גברא דאקרקפתי' מנחא מצוה הקבוע לו בזמן ורוצה להפקיע עצמו ממנה כגון בפסח ע"י שיפקיר את קרקע שלו או בסוכה וכו' ע"י קונם כדאמרן איסור גדול עושה שהתורה רמיא עליו המצוה אף לדחות שאר מצות כגון טומאת קרובים אי לאו מת מצוה. וע"כ כיון שהוא עושה איסור להפקיע מעליו חיוב המצוה ל"ש לומר הואיל ובידו להפקיע ע"י הפקר ונדר שלא ידחה שבת דהא התורה רמיא עלי' וקבעה בזמנו ואסור להפקיע עצמו ממנה משא"כ ציצית ומזוזה איתא בש"ס (ע"ז דף כ"א) דקפריך הש"ס בתים איכא איסור כשמוכר לנכרי דקא מפקע ממזוזה ותי' הש"ס דחובת הדר הוא היינו שהתורה אמרה דרק בביתו איכא עלי' החיוב ומש"ה כשאין דר בו או כשמפקירו אין עליו חיוב וליכא נמי איסורא כשמפקיע ממזוזה כמו התם כשמוכרה לנכרי דזאת המצוה אינה על האדם חובת הגוף כמו פסח וסוכה וכו' רק חובת הבית אם הוא שלו אז חל החיוב וכן בציצית אי כלי קופסא חייבין או לדידן עיקר חיובו דחובת גברא ומנא הוא רק כשלובש טלית שלו (ועתוס' עירוכין דף ב' ע"ב ד"ה הכל) וע"כ כשמפקירן אין שייך לומר דעושה איסור כמו דאמרינן התם דמש"ה רשאי למכור בית לעכו"ם אף דמפקיע ממזוזה דחובת הדר בביתו הוא וע"כ שפיר קאמר דלר"א הני אין דוחין שבת כיון שיכול להפקיע מעליו חיובם ע"י הפקר דאין מפקיע מעליו המצוה באיסור דהמצוה לאו אקרקפתא דגברא מנחא רק בתנאי תלויה אם יש לו הני דברים בית וציצית אבל אין דומה לפסח וסוכה

וכו'. דאם יפקיר הקרקע או יפקיע ע"י נדר הרי הוא מפקיע ומבטל מעליו המצוה ואף שאז כשידור לא יהא רשאי לעשות המצוה הא למה זה דומה כמו מי שמטמא עצמו ועי"ז אין יכול לעשות הפסח ודאי עביד איסורא וע"כ אין שייך לפטרו משום זה בשבת שנימא שלא ידחה לר"א דאמר הני מצות סוכה ודכוותייהו דוחה שבת:

ובדברי הרמ"ע מפאנו ז"ל הנ"ל יש לי מקום עיון להבינם מ"ש דהיכא דליתי' לסוכה בשעת הנדר אינו חל כשאמר קונם סוכה עלי ומדמה לה להא דמקדיש מעשה ידי אשתו דאי לאו דידי' איתנייהו בעולם לא אמר כלום. יש לתמוה לכאורה דמשמע מדבריו דאף על עצמו אינו יכול לאסור בקונם דשלב"ל תה גם נגד משמעות הש"ס (כתובות דף נ"ט ע"א) דאיתא התם א"ל אביי בשלמא אדם אוסר פירות חבירו עליו שכן אדם אוסר פירותיו על חבירו יאסר דשלב"ל על חבירו שכן אין אדם אוסר פירות חבירו על חבירו וכ' בתוס' פירוש דהתם אוסר משום דאחד מהם ברשותו יאסר דשלב"ל על חבירו שאין לא זה ולא זה ברשותו ומשמע דעל עצמו יכול לאסור דשלב"ל בקונם וכן מבואר התם להדיא בהגהת אשרי דאי לא אמרה יקדשו ידי לעושיהם רק המעשה שעתידה לעשות אינו קדוש דלא בא לעולם ואפילו דבר שלא בא לעולם יכול לאסור על עצמו ע"י קונם כמו שיכול לאסור פירות של חבירו עליו אבל בהקדש גמור לא. וכן מבואר להדיא בש"ס (נדרים דף ל' ע"ב) הנודר מן הנולדים אסור בילודים ר"ל דאסור בשניהם בין אותם שנולדו בין אותם שעומדים להולד אלמא דבקונם יכול לאסור על עצמו דשלב"ל דאוסר על עצמו הנאת מן הנך שלא נולדו עדיין וכן מבוא' להדיא בש"ס (נדרים דף מ"ז ע"א) הואיל ואוסר פירות חבירו על עצמו אוסר דבר שלב"ל על עצמו וא"כ קשיא על סברת הרמ"ע מפאנו מה לי שהסוכה אינה עוד בעולם הא אסר על עצמו בקונם ישיבתה וזה חל אף על דבר שלא בא לעולם:

אולם באמת אחר העיון דבריו נכונים מאד דממקום שבאת דהא עיקר הטעם דשבועה אינה חלה ע"ד מצוה ונדרים חלים ביארו בראשונים (ועיין ר"ן נדרים דף י"ח) דכיון דמצוה רק אגברא רמיא וכן שבועה אוסר רק על עצמו ע"כ אינו חל ע"ד מצוה שגופו כבר מושבע ועומד מהר סיני להמצוה ואיך תחול עליו השבועה משא"כ נדרים דאיכא איסור חפצא נמי חייל הנדר על החפץ דעל הא אין רשות התורה עליו וממילא חייל נמי אגברא. ומעתה הא מה דאדם יכול לאסור על עצמו בקונם דשלב"ל ולא על חבירו מבואר ע"פ ד' התוס' הנ"ל בכתובות וביתר ביאור בר"ן (נדרים דף פ"ה ע"ב) דלא משכחינן בקונמות דאדם אוסר אלא היכא דהוו חד מינייהו ברשותי' או החפץ הנאסר או האדם הנאסר בהם ומש"ה אדם אוסר פירות חבירו או דשלב"ל עליו דנהי דהדבר הנאסר אינו

ברשותו גופי' מיהו ברשותו ועל הצד האחד שהוא ברשותו תפיס וחל הנדר וכן להיפך אדם אוסר פירותיו על חבירו דאע"פ שחבירו אינו ברשותו הפירות ברשותו הם אבל הבעל אי לאו דאמר יקדשו ידיך לעושיהם לא הי' חל שבהקדש הוא רוצה לאסור מעשה ידיה על כל העולם שהאדם הנאסר אינו ברשותו וגם המעשה ידיה אינו בעולם לא הוה חל. ולפ"ז א"ש מה שהוכיח נמי הרמ"ע מפאנו הכא שאמר קונם סוכה עליו דבדבר מצוה באמת הגוף אף שלו אינו ברשותו דמה"ע שבועה אינה חלה עליו ורק מפני מה תרצה לומר דנדרים יחולו אף על דבר מצוה מפני שהם נמי איסור חפץ והכא כשלא עשה עוד הסוכה וליתה בעולם סבר לה הרמ"ע מפאנו דה"ל דשלב"ל ולא חלה על החפץ וגם על הגברא איסורא דקונם. דשניהם הם כמו אינם ברשותו החפץ משום דשלב"ל והגברא משום דמוטל עליו חיוב מצות התורה ושפיר ס"ל להרמ"ע דבכה"ג לא חל קונם על סוכה אי לאו דעשויה הוא בעולם וכמו שביארתי עוד דבריו למעלה:

ועל פי האמור אמרתי להבין בין בדברי התוס' (נזיר (דף ס"ב ע"ב ד"ה יצא עי"ש). וביותר ביאור בשטמ"ק על נזיר בשם הרא"ש על הא דאמרינן התם אלא אמר אביי הכי קתני למה רבו צריך לכפותו לעבד לנזירות וא"צ לכפותו לנדרים ולא לשבועות דאמר קרא גבי שבועות ביטוי להרע או להטיב יצא להרע לאחרים שאין הרשות בידו ונדרים איתקשו לשבועה הלכך בנדרים לא חל הנדר של העבד כלל שהנדר הוא להרע לאדוניו שמכחיש כחו ואינו ראוי למלאכה אבל נזירות כשנדר העבד הנזירות חל ואי יצא לחירות צריך להשלים נזירותו אכן רבו יכול לכופו לעבור על נזירותו וילפינן זאת מקרא אחרינא. וקשיא להו דהא בריש נדרים מקשינן נזירות לנדרים ואמאי אינו יכול לשתות יין בלי כפיית האדון כמו בנדר ותירצו דשאני נזירות דגלי קרא דחייל על דבר שאין הרשות בידו כגון אם שבועה שאשתה יין וחזר ואמר הריני נזיר חלה הנזירות כדדרשינן לעיל (דף ד') מיין ושכר יזיר לאסור יין מצוה כיין הרשות. הלכך חלה נמי הנזירות עליו אע"פ שאין הרשות בידו להרע לאדוניו עכ"ד שם בתוס' ושממ"ק בשם הרא"ש ז"ל. מבואר מדבריהם דדמי דבר מצוה שרשות התורה עליו כמו בעבד שרשות אדוניו עליו וכי היכי דהתם חל בנזירות ע"ד מצוה כשאומר שבועה שאשתה אף שרשות התורה עליו ה"נ חל הנזירות כשעבד נודר בה. אכן עדיין קשה להבין האיך ילפינן הכא בעבד הנודר נדרים משבועות שאין הנדר חל ומ"ש מן כל דבר מצוה שהנדרים חלים עליהם ולא מקשינן לשבועות אלמא אף דרשות התורה עליו חלים הנדרים ה"נ ניחול אף שרשות רבו עליו ובשבועות ילפינן בעלמא (נדרים י"ז) דאין יכול לישבע לבטל את המצוה מלהרע או להטיב מה הטבה רשות אף הרעה רשות יצא כשבא לבטל את המצוה ואף ע"פ כן לא ילפינן נדרים

משבועות ומ"ש נדרים מנזירות הא שניהם חלים ע"ד מצוה. ובנזירות אמרינן דחל נזירות על העבד ובנדרים לא וטעמא מאי:

אכן להבין דברי התוס' והשטמ"ק מוכרחים אנו לחלק כמו שאמרנו דבנדרים רק אז חלים היכא שעכ"פ אחד מן הני תרי או הגברא שנאסר להנות מהחפץ או החפץ ברשותו וע"ד מצוה חלים נדרים דנהי שאין האדם ברשותו דרשות התורה עליו מ"מ החפץ ברשותו ומיגו דחל אחפצא חל אגברא אבל בעבד מלבד שרשות אחרים עליו על גופו שאין בכחו לענות נפשו ולהכחיש כחו שברשות אדונו הוא גם החפץ אינו ברשותו דכל מה שקנה עבד קנה רבו (ועט"ז יו"ד סימן רס"ז ס"ק י') שחלק על הפרישה דס"ל דכמו דבאשה יכולים ליתן לה מתנה ע"מ שאת נותנת לפיך ה"נ בעבד כן וזה דחה הט"ז דבעבד גם מה שהוא נותן לתוך פיו או מתכסה בו יכול הרב ליטלו ממנו ע"כ גם אם נותן לו מתנה ע"מ שאתה נותן לתוך פיך ל"מ התנאי וקנה האדון עכ"ל עי"ש. וכיון שבעבד הגוף והחפץ הנאסר הכל אינו ברשותו ע"כ אין נדרו חל כלל דעל מאי יחול הנדר דל"ד לנודר ע"ד מצוה דהתם עכ"פ על החפץ יכול לחול דההחפץ ברשותו אף שהגוף רשות גבוה עליו ומה"ט אינו חל שבועה ע"ד מצוה משא"כ נזירות דכ' הש"ך והב"י (יו"ד ססר"ו) דרק איסור גברא הוא ואעפ"כ חל ע"ד מצוה כשאמר שבועה שאשתה ואח"כ נדר בנזיר מקרא דיין ושכר יזיר לאסור יין מצוה כיין הרשות אלמא דגילתה תורה דין חדש בנזירות דלא שמעינן אף מנדרים דחלים ע"ד מצוה דנזירות חלה ע"ד מצוה אף בזה שרשות אחרים עליו היינו רשות הגבוה עליו ויכול לאסור בנזירות ה"נ בעבד יכול לדור בנזירות אף שרשות רבו עליו ודוק:

ובזה יש ליישב נמי קושית התוס' על רש"י במכות (דף ט"ז ע"א) גבי אונס שגרש ומשכחת לה ביטלו לעשה כגון שהדירה ע"ד רבים ופרש"י שהדיר אותה ע"ד רבים כגון שמצא בה עון. והק' בתוס' דבחנם פי' כן דאף דכיון דמשועבד לה אינו יכול לאסור הנאתו עליה הא כשאמר קונם תשמישך עלי שפיר חייל דאין מאכילין לו לאדם דבר האסור לו (נדרים דף פ"א וע"ו) ונראה דבשיטת רש"י וכפירושו ס"ל לרבינו רדב"ז ז"ל (ח"א סימן ס"ח) שנשאל במי שאנס אשה דחייבתו תורה ולו תהי' לאשה וכו' ואסר הנאתה עליו והרי אשה זו אסורה עליו בלא יחל דברו או דלמא לאו כל כמיני' לאוסרה ולהפקיע המצוה המוטלת עליו והשיב הרדב"ז דכיון שחל עליו תחלה עשה דולו תהי' לאשה שוב לא יוכל להפקיע ע"י נדר. הרי ברור דס"ל דאף כשאוסר הנאתה של האנוסה עליו אין חל וזה הכריח לרש"י לפרש שמצא בה עון וברדב"ז שם הק' ע"ז וא"ת הא תנן המדיר את אשתו מתשמיש המעה] יוציא ויתן כתובה ואמאי כיון דמשועבד לה

לימא לא יחול הנדר לא קשיא דהתם אפשר ע"י גירושין ואשה דעלמא מתגרשת בע"כ אבל אנוסה מתחייב לכונסה ושוב אין יכול להוציאה בע"כ הלכך לא חייל האיסור להפקיע זכותה וע"ז הק' בספר לימודי ה' (לימוד קצ"ג) דהא מחלקינן בין אומר הנאת תשמישך עלי דחל הנדר ובין אומר הנאת תשמישי עליך דאינו חל כיון דמשועבד לה אף שאפשר ע"י גירושין אלא ודאי דל"ש. ולע"ד דודאי ידע הרדב"ז דמתניתין דכתובות (דף ס"א) איירי כגון דאמר הנאת תשמישך עלי כמו שפירש"י התם דהנאת תשמישי עליך לא מיתסרא דכתיב ועונתה לא יגרע והוה ק"ל לרדב"ז ואמאי הנאת תשמישך עלי חל הא הרדב"ז בעצמו שם חילק דקונם אף שחל ע"ד מצוה זהו רק בין אדם למקום אבל להפקיע זכות חבירו לאו כל כמיני' ע"י קונם וא"כ מה לי אם אומר הנאת תשמישך עלי עכ"פ עי"ז לא תוכל לשמש עמו ומפקיע זכות שלה ואי אפשר אף ע"י קונם. וע"ז תירץ דהתם לא הטילה עליו התורה השיעבוד בע"כ דמוכרח הוא לכוף את נפשו להנות ממנה [וכמו שהבאתי למעלה לענין עבד שאין יכול לדור כלל מפני שמוכרח הוא להנות לטובת האדון שלא יוכחש גופו] שהרי אפשר לבטל שיעבודו אליה ע"י גירושין וזהו רק כשאומר הנאת תשמישך עלי אבל הנאתו עליה אין יכול לאסור כיון שכתוב בתורה ועונתה לא יגרע אף שאפשר ע"י גירושין עכ"פ כל כמה דלא גריש לה חל עליו זה השיעבוד שאין יכול להפקיע הנאתו ממנה ואין יכול לאסור הנאתו עליה כמו מי שאוסר פירותיו על חבירו דהנאתו משועבד לה מפני ציווי התורה ועונתה לא יגרע זהו הנראה לי בכונת הרדב"ז דקאי בחילוקו על היכא דאמר הנאת תשמישך עלי דחל הנדר וס"ל מפני שהאשה מתגרשת בע"כ חל עלי' האיסור להפקיע זכותה. עכ"פ נשמע דרש"י ורדב"ז קמו להו בחד שיטתא דאין אונס יכול לאסור הנאת האנוסה עליו ואין חל כלל והטעם יובן ע"פ הנ"ל. וע"פ האמור למעלה בהסברת דברי רמ"ע מפאנו מיושב נמי קושית הרדב"ז דמ"ש מהא דנדרים חלים ע"ד מצוה דהתם שאני דנהי דהאיש הנאסר ר"ל גופו אינו ברשותו מפני שרשות התורה עליו שמושבע מהר סיני להדבר מצוה עכ"פ על החפץ חל הנדר דהחפץ ברשותו וממילא ימשך על הגוף אבל באונס כשאוסר הנאתה על עצמו הלא הוי כאוסר פירות חבירו דהיינו הנאת האשה על עצמו ועצמו הוה כאינו ברשותו מפני שחל עליו חיוב התורה דולו תהי' לאשה וע"כ ה"ל כאלו שני הצדדים האדם הנאסר והחפץ אינם ברשותו וא"ש שלא פי' רש"י שם במכות כשהדירה ע"ד רבים כגון שאמר קונם הנאת תשמישך עלי דבאנוסה אף זה אינו חל דאין לו מקום לחול אבל התם בכתובות (דף ס"א) באשה דעלמא כשאמר הנאת תשמישך עלי שפיר חל דגופו עכ"פ ברשותו דהא לא הטילה עליו התורה חוב שיחזיקנה לאשה דהא אי בעי

מגרשה וע"כ שפיר חייל הנדר משום דאדם הנאסר הוא ברשותו דלא כ' שם התורה ולו תהי' לאשה אבל כשאוסר הנאת תשמישו עליה אינו חל דהא זה הוא נגד ציווי התורה ועונתה לא יגרע וכל זמן שהוא בעלה לא יוכל לאסור הנאתו עליה כמו מי שאינו יכול לאסור פירות חבירו על חבירו וזה שהוסיפה התורה באונס בציווי דולו תהי' לאשה דע"כ יחזיקנה ולאו כל כמיני' ע"י איסור הנאה להפקיע ההויה אצלו שאף גופו משועבד שאינו יכול לגרשה. זה שנ"ל כעת לפלפל קצת ומעתה הנני אחיך דו"ש אוהבך **חיים ארי' הלוי איש הורוויץ חופ"ק הנ"ל.**

סימן ז

בבא קמא (דף ס"ז ע"א) הגנב והגזלן וכו' הקדשן הקדש ותרומתן תרומה וכו' ומשום דאיכא שינוי השם מעיקרא חולין והשתא הקרש והנה הרשב"א ז"ל בחידושיו הקשה בזה"ל ומיהו בין בתרומה בין במעשר איכא לתמוה דהא שינוי החוזר לברייתו הוא דאי בעי מיתשיל עליה ותירץ כיון דלאו מצוה לאתשולי לאו חוזר לברייתו הוא ואכתי לא מחוור בעיני וכו' עיי"ש והנה קושית הרשב"א יכולנין להקשות נמי על הקדש דהא גם כשהקדיש בהמה למזבח יוכל לשאול עלי' וע"ז שייך נמי תירוץ הרשב"א ז"ל כיון דרק על נדרי איסור נשאלין עליהם ואיכא מצוה לשאול משא"כ נדרי הקדש אין נשאלין עליהם אלא מדוחק וכמבואר ברמב"ם הובא לפסק הלכה בש"ע יו"ד סימן ר"ג ע"כ לא חשיב שינוי החוזר לברייתו כמו שהסביר הרשב"א ז"ל אולם הרשב"א ז"ל בעצמו כ' דלא מחוור בעיניו האי תירוצא דהא מצינו אף במילתא דלא שכיח אף בצמר ועשאן בגדים חשבינן חוזר לברייתו ולפ"ז נחשוב נמי תרומה והקדש חוזר לברייתו אף דנימא דל"ש דיחזור ע"י השאלה:

ומלבד זה תקשי מהא דנראה מפשטת דברי רשב"א ז"ל דכן בהמה כשהקדיש הגזלן לקרבן לאו מצוה לאתשולי הוא ומשו"ה ל"ה שינוי החוזר לברייתו הא כ' התוס' בב"ק [דף ס"ז ע"א ד"ה אמר] ובכמה דוכתי דאע"ג דגבי קרבן נמי הוי יאוש ושינוי השם ע"י שעשאו לקרבן והי' מועיל לקנין מ"מ כיון דאין קנוי לו רק מחמת שהקדיש ולא הי' קנוי לו קודם פסלי' רחמנא להקרבה משום מצהב"ע. והשתא אי בכה"ג נפסל להקרבה ודאי אין זה דומה לשאר נדרי הקדש דהסביר הרמב"ם ז"ל והביאו בש"ע יו"ד הנ"ל דאין מצוה לאתשולי דאדרבה מצוה לאתשולי על האי הקדש דמגואל הוא לפני ה' ובא בעבירה וא"כ עומד לכך לישאל. ושינוי רשות אין כאן דמעיקרא תורא דראובן והשתא

תורא דראובן ורק שינוי השם איכא ותקשי האי שינוי השם יחזור לברייתו דהא רמי עליו לישאל:

ועל כן נלע"ד ליישב קושית הרשב"א ז"ל בזה האופן דהא ידוע שיטת הרבה מראשונים וביארם בש"ך (חו"מ סימן רנ"ה) וכן בריי"ט אלגאזי (בכורות דף ל"א ע"א) דבין הקדש מזבח בין הקדש בדק הבית אי מסרם ליד גזבר או ליד הכהן לא מצי תו לאתשולי עליו וצריך להבין טעמא מאי תו ל"מ שאלה. וביאר בש"ך בסימן הנ"ל משום דאין דיבור החרטה יוכל להוציא רק מיד דיבור דעלמא דהקדש אבל לא מידי מעשה שנתן ליד גזבר או הכהן ולהכי מסתברא דלא מהני שאלה:

אכן תו תקשי דהא אמרינן בתמורה דף ג' ע"ב) לא תתני מימר משום דבדיבורו קא עביד מעשה. ופירש"י שעושה מחולין קדשים ועתוס' (שבת דף נ"ח ע"א) שכ' דמשו"ה כפה שנתנה לס"ת טהור מן המדרס וא"צ שינוי מעשה משום כיון דנאסרה בהנאה הוי שינוי מעשה אף דאין כלים עולים מטומאתן רק בשינוי מעשה דאיסור הנאה חשוב כשינוי מעשה בגופה וא"כ כל מקדיש ה"ל כעביד מעשה ואמאי תו מהני לי' שאלה. והנה למאן דס"ל דלא סגי בהקדש רק בפתח לישאל עלי' י"ל ודא"ש דהוי כמוציא טעות בדבריו ובטל דיבור הראשון ע"י שאלה לגמרי והויא כהקדש טעות. וכן תירץ רבינו בצלאל הביאו הש"ך (בסימן רנ"ה) אבל לפוסקים דס"ל בהקדשות נמי סגי בחרטה בעלמא. ועיין מחנה אפרים הלכות צדקה סימן ה' שהרחיב הדיבור בזה תקשי ודאי האיך קעקר השתא בדיבורו המעשה שנתעבד כבר על ידו שנעשו מחולין קדשים:

וליישב קושיא זו נראה ואקדים מה שראיתי בשטמ"ק (ב"מ דף מ"ג ע"ב) שהביא בשם תוספת שאנץ להקשות על הא דאמרינן (זבחים דף ל') המחשב בקדשים אינו לוקה למ"ד לאו שאב"מ אין לוקין עליו והק' מהא דתמורה הנ"ל דאמרינן דבדיבורא איתעביד מעשה בפיגול נמי נימא שמה שעושה פיגול חשוב כאיתעביד מעשה ור"ל כמו שהתם שמפני שבדיבורו נעשה מבהמת חולין קדשים חשוב דיבורו מעשה כן ה"נ כשנעשה מקרבן כשר קרבן פסול ליהווי כמעשה וילקה על עשותו פיגול ותירץ השטמ"ק דעיקר פיגול הוא במחשבה וא"כ אף שבמחשבתו נעשית מעשה שהקרבן יפסל ליה כמעשה לענין מלקות שאין אנחנו יכולים להחשיב המחשבה כמעשה לענין מלקות ואף שבאמת מדבר נמי בפה כשמפגל מ"מ לא חשוב מעשה כיון שאין הדיבור נצרך דסגי במחשבה ורק היכא דצריך רק דיבור ולא סגי במחשבה וגם בדיבורו איתעביד מעשה חשיב כמעשה כי האי דחסמה בקול עש"ה ונראה לי להסביר הדבר דלא יכולנא להחשיב מחשבה כמעשה נשמע מן הש"ס (סנהדרין דף ע"ה) שאני מצרף הואיל וישנו בלב לכן אף דיבורו

ל"ח מעשה אף אי נימא עקימת שפתיו מעשה וכמו כן נמי אף אם מדבר בפיגול כיון דסגי במחשבה לא חשוב הדיבור וכאלו אינו הוא:

וקשיא לי על חילוק זה מהאי (דתמורה דף ד') דאיתא התם הקדים תרומה לביכורים לוקה ואף למ"ד אינו לוקה פריך הש"ס מ"ש מימר דלקי משום דבדיבורא איתעביד מעשה מקדים תרומה לביכורים נמי לילקי דבדיבור איתעביד מעשה ופירש"י שקורא שם ומביא לקדושת תרומה. והשתא לפום ריהטא נפל החילוק של השטמ"ק דהכא בתרומה סגי במחשבה כדדרשינן מונחשב לכם תרומתכם (עיין גיטין דף ל"א ע"א) והיכא דסגי במחשבה לא אמרינן דע"י המחשבה שנתעבדה בשבילה מעשה דתיהווי המחשבה כמעשה לענין מלקות כמו שנשמע מהאי דפיגול ומגדף ואמאי לקי. וניחא לי קושיא זו עפ"מ שהסביר בייע"ק או"ח סימן תקס"ב דרק היכא דהוה דבר מצוה כגון הקדש ולעניים סגי במחשבה ולהכי ילפינן בשבועות (דף כ"ו) דגמר בלבו הוה הקדש מוכל נדיב לב עולות אבל בנדרים דלאו מצוה לנדור ואדרבה כל הנודר חוטא ולהכי בעי דיבור ולפ"ז איש דרק תורם בעלמא דמצוה קעביד וקיים מימרא דרחמנא סגי במחשבה אבל התם בהקדים תרומה לביכורים שעשה עבירה לא סגי במחשבה וצריך דיבור והיכא דצריך דיבור אי איתעביד ע"י מעשה שנעשה מחולין תרומה חשיב שפיר מעשה כמו האי דמימר ולהכי לקי שפיר:

ולפי זה מיושב שפיר הנך קושיות דלעיל דהקשינו איך יוכל לשאול על הקדש בחרטה דנימא דיחשב כמעשה ולא מצי תו ליעקר לי' כמו בנתן ליד גזבר. זה אינו דהא הקדש במחשבה סגי ומחשבה לא נוכל לומר דנחשבה כמעשה אף לענין ללקות עליה כמו שנתבאר בשם השטמ"ק ע"כ לא חשיב נמי כמעשה המקדיש אף לענין לשאול וליד לאתי ליד גזבר וא"ש וממילא מיושבת קושית הרשב"א הנ"ל בגנב וגזלן ליהווי שינוי החוזר לברייתו ע"י שאלה די"ל דהתם כיון שעשה עבירה בהקדשו ומשו"ה אינו יכול להקריבו וכמש"כ התוס' ודאי לא סגי במחשבה וכמו שהסביר הייע"ק ובענין דיבור ודיבור שוב אמרינן היכא דאיתעביד מעשה כגון הכא שנעשה מחולין קדשים חשוב כבא ליד גזבר דהוי מעשה ולהכי לא מצי למישאל בהקדש כי האי בחרטה וכשאין לו פתח על נדרו הוי הקדש שינוי השם שאינו חוזר לברייתו:

סימן ח

שלום וברכה לאהובי בני היקר החריף ושנון כש"ת מו"ה מיכאל הלוי איש הורוויץ נ"י בק"ק פינטשוב במדינת פולין.

אחר דיש באהבה אבוא בזה להשיבך על חדית אשר באת אלי ולא אוכל להרבות בדברים מפני טרדות שונות אכן בל להשיבך ריקם אומר. ע"ד קושיתך בהא דתנן (פסחים דף פ"ו ע"א) שתי חבורות שהיו אוכלין בבית אחד וכו' כשהשמש עומד למזוג קופץ את פיו ומחזיר את פניו עד שמגיע אצל חבורתו ואוכל. וכמו כן פסק הרמב"ם פ"ט מהל' ק"פ. והנה לעיל (פסחים (דף פ"ה ע"ב) קאמר הש"ס המוציא בשר מחבורה לחבורה וכו' הוצאה כתיב בי' כשבת מה שבת עד דעביד עקירה והנחה אף ה"נ ויקשה מזה על הא דאיתא בש"ס שבת (דף ג') דקאמרינן התם עקירת גופו כעקירת חפץ דמי וה"ה הנחת גופו כהנחת חפץ עיי"ש בתוספת ומעתה יתחייב ה"נ השמש כשעומד למזוג לחבורה השניה משום לא תוציא מן הבשר דהנחת גופו כהנחת חפץ ואין לדחות דאין דרך הוצאה בפה וכמבו' בשבת (דף צ"ב) במשנה דהא כ' שם התו' דמש"ה בכריתות (דף י"ג) אם היתה שבח והוציאה בפיו חייב משום דאוכלין נינהו שדרכן להוציאן בפיו בשעת אכילה. ופסח נמי אוכלין כה"ג נינהו. ע"כ תורף קושיתך:

והנה אהובי בני הערתך היא מושכלת לכאורה. ואפס קצה ממנה תמצא בספר הנחמד מנחת חינוך ולענ"ד לא קשה שהרי מבואר בירושלמי סוף פרק כיצד צולין יחיד מפשיט ידו בכל הבית ואין חבורה מפשטת ידה בכל הבית וא"כ כל הבית הוא מקום המותר ליחיד לאכול. והנה לשון הרמב"ם (פ"ט מהל' ק"פ) אין מוציאין ממנו מחבורה שיאכל בה והמוציא ממנה כזית בשר מחבורה לחבורה בליל ט"ו לוקה ומדיכול לפשוט ידו בכל הבית אלמא דבבית הזה שאוכלין נקרא מקום החבורה ליחיד. וע"ש היטב בפני משה מה שפי' התם על הירושלמי. ולפיכך אין השמש מוציא באיסור כשעומד למזוג. ובלא"ה יש לדייק בלשון הרמב"ם דקאמר אין מוציאין מחבורה שאכל בה וא"כ משמע דמיד חייב כשהוציא מחבורה ואח"כ אמר וכשיוציא בשר מחבורה לחבורה לוקה אלמא דאיכא איסור רק כשמוציא ומניחו בחבורה אחרת תיפוק לי' דכבר עבר כשהוציא מחבורתו וכעין קושיא זו הקשה שם בירושלמי פ"ז הל' י"ג אם אנן אמרינן חוץ לחבורה שהוא מתחייב לא כש"כ חוץ לבית ומשני הוציא מחבורה לחבורה בשני בתים [כפי גירסת הק"ע] חייב שתים משום לא תוציא מן הבית ומשום לא תוציא חוצה. ולפ"ז נתבררו אלו הדינים דאם הוציא חוץ לחבורתו מבית לוקה משום לא תוציא מן הבית ואם הביאו לחבורה אחרת לוקה עוד מלקות משום חוצה. אכן כששתי חבורות אוכלות בבית אחד אז אינו חייב משום חוצה רק כשמביא הבשר לחבורה אחרת. וה"פ בלשון הרמב"ם הנ"ל אין מוציאין ממנו מחבורה שיאכל בה שיוציאנו חוץ לבית חוץ למקום החבורה וכששתי חבורות בבית לוקה אם הוציאו מחבורה זו והביאו לאחרת. אבל יחיד מתפשט בכל

הבית. ומעתה נחזי אנן בשמש הלזה מבואר ברמב"ם (פ"ט מהל' ק"פ הל' ד') כשהשמש עומד למזוג קופץ את פיו ומחזיר אח פניו עד שמגיע אצל חבורתו ואח"כ אוכל את מה שבפיו ולדעת הרמב"ם יש לכל חבורה מחיצה והיקף כמבואר שם וכשהשמש מחזיר את פניו ואף ראשו אינו מכניס למקום החבורה השניה ואין כאן משום מוציא מחבורה לחבורה ולא גזרינן דלמא יוציא כולו חוץ לחבורה שם דבני חבורה זריזין הן כמבואר בדף פ"ה ואיתא במתני' (עירובין דף צ"ט) דבמקום שראשו ורובו של אדם עומד הוא נגרר אחר אותו הרשות וע"כ אין איסור משום מוציא וכו' ול"ק קושיתך הנ"ל:

וראיתי שם בפי' פני משה שדחה פי' הקרבן עדה בירושלמי דהא פסק הרמב"ם ז"ל בשם הירושלמי דאין מוציא אחר מוציא בפסח כיון שהוציאו הראשון נפסל וע"כ גרס הוציא מחבורה לחבורה כשני זתים חייב שתים ופירושו שאם הוציא כזית אחד מחבורה לחבורה באותו בית וחזר והוציא מחבורה מחוץ לבית חייב שתים אבל מ"מ נשמע שאין הפסול באותו בית רק כשמוציא מחבורה ומכניס לחבורה אחרת שם באותו בית וכיון שהשמש הזה מחזיר את פניו ע"כ שרי וכדלעיל, ומכש"כ דא"ש לפמש"כ התוס' בעירובין (דף כ' ע"א) ד"ה לא בשם רש"י דאם הכניס ראשו לחודיה למקום אחר המשקין הנחין בתוך פיו מקרין נחין במקום פטור וא"כ ה"נ אם המשמש לחבורה קופץ את פיו שיהא נזהר שלא יאכל שם דאז הוי כאוכל בחבורה אחרת. אבל מה שיש לו בתוך פיו הוי כמונח על מקום פטור כיון שכל גופו עומד חוץ למקום ההיקף וכ"ז לפי' הרמב"ם אבל לפירש"י במתניתין בלא"ה ל"ק כמו שכ' בספר מנחת חינוך די"ל לרש"י קופץ את פיו מפני החשד ואין לו בשר כלום בפיו ולק"מ. וגם רש"י הא פירש דאין איסור מוציא מחבורה לחבורה רק בשני פסחים והכא במתניתין י"ל דאיירי בפסח אחד:

ודע דעל הא דכתב הרמב"ם שם בפ"ט מהל' ק"פ הל' א' שחייב כשיוציאנה לחוץ שהוצאה כתיב בי' כשבת מן האגף לפנים כלפנים מן האגף ולחוץ כלחוץ והאגף עצמו כלחוץ. והוה קשה לי ע"ז הא שם (פסחים דף פ"ה ע"ב) קמשני הש"ס כאן בשערי עזרה כאן בשערי ירושלים. דבשערי ירושלים דמצורעים מגינים תחתיהם בחמה מפני החמה וכו' וכן שער נקנור בעזרה שמצורעים עומדים שם ומכניסים בהונות ידיהן ע"כ לא נתקדשו א"כ זה תינח דהאגף עצמו כלחוץ בשאר קדשים לענין מוציא חוץ לירושלים. ובקדשי קדשים כשיוציא ע"י שער נקנור והתם איכא טעמא למילתא כמו שאמר הש"ס אבל מוציא פסח דכל בית ובית שאוכלים אותו בו מחיצתו הוא מנלן שהוא כחוץ האגף עצמו משום דדינו כשערי ירושלים ושער נקנור דילמא דינו כשאר שערי עזרה שנתקדשו

והאגף עצמו כלפנים ומנא לי' לרמב"ם דלענין פסח אגף עצמו כלחוץ ואי משום דאזיל לחומרא מחמת ספיקא היה לו לומר שהאגף הוא ספק דהא איכא נ"מ למלקות:

ונראה לע"ד דהוכיח לה הרמב"ם מהא דאמרינן התם (פסחים דף פ"ה ע"א) איבעיא להו יוצא גזרו בי' רבנן טומאה או לא תיש אבר שיצא מקצתו חותך עד שמגיע לעצם וקולף עד שמגיע לפרק וחותך וא"א גזרו בי' רבנן טומאה כי חתוך מאי הוה הא קא מטמא לי' וכו' והנה בבא זו קאי על פסח מדקולף עד שמגיע לפרק וחותך דאיכא איסור משום שבירת עצמות. והנה בצל"ח מביא דעת הרמב"ם (פ"א מהלכות פסהמ"ק הל' ט"ו) שחטה והיא כולה בפנים ואחר כך הוציאה רגלה לחוץ חותך הבשר וכו' דנשמע מיני' דבקדשי קדשים אם יצא ממנה מקצת אותו היוצא אינו מטמא. ובש"ס דילן נשאר בשר קדשים היוצא באיבעיא דלא איפשטא. וכתב הצל"ח דהרמב"ם פ"ח מהל' שאה"ט פסק לחומרא הך בעיא והא דבשר ק"ק אינו מטמא נראה לע"ד דהחילוק להרמב"ם בין קדשי הקדשים לקדשים קלים וכמו שאבאר:

דהא כ' התוס' במגילה (דף ד' ע"ב ובביצה דף י"ח ע"א) ד"ה שמא יעבירנה על הא דהקשו דאמאי לא תני ויוצאנה מרש ות היחיד לרשות הרבים ותי' דמרשות היחיד לר"ה לא טעי אינשי שיש היכרא בפתח ובגפופי החצר. ולפ"ז י"ל דהא עיקר איבעית הש"ס היא משום דיוצא אפוקי בידים לא אתי לאיעצולי בי' ובמזיד לא חשדינן שיוציא ויביא קדשים לבית הפסול וא"כ י"ל דס"ל לרמב"ם דהבעיא היא רק בקדשים קלים דאיסור הוצאה היא חוץ מחומת העיר וכיון ששם השערים לא נתקדשו ע"כ האגף עצמו כלחוץ ויש לחוש פן יוציא לחוץ כשיהיה בפנים דהיינו שיוציא האבר בעובי השער במקום האגף דעוד ליכא היכרא שלא עבר גיפופי החצר והבית משא"כ בפ"א מהל' פסולי המקדשין דשם איירי הרמב"ם בשחיטת קדשי קדשים ואיסור יוצא היא חוץ מעזרה ושם נתקדשו גם עובי השערים והאגף כלפנים ע"כ ליכא חששא פן יוציאנו לחוץ דלא ישכח דאיכא היכרא בגפופי ובמזוזות השערים ואי משום שער נקנור ליכא חששא בבהמה שם בשעת שחיטה מפני שהשחיטה בצפון ושער נקנור הוא במזרח וא"ש פסקי הרמב"ם דפסק בשחיטת ק"ק דאין עמא משום יוצא ובשאר קדשים פ' לחומרא כפי' הצל"ח דמשום בעית הש"ס אבר היוצא אית טומאה עליו:

ובהאמור נמי מיושב מה שעמדתי על הרמב"ם מנ"ל דבפסח נמי האגף עצמו ודאי דינו כלחוץ די"ל דהוכיח לה מדמייתי הש"ס ראיה דיוצא טהור מפסח דאבר שיצא מקצתו חותך עד שמגיע לעצם וקולף עד שמגיע לפרק וחותך דילמא התם היינו מפני שהאגף עצמו כלפנים וליכא איסור דיוצא רק אם יצא לחוץ ואיכא היכרא בגפופי החצר והבית

וע"כ התם לא חיישינן דילמא יוציא וזה עדיף טפי ממה דמשני בני חבורה זריזין הן דהרי זה הטעם דהכירא משום גפופי החצר מועיל אף לכל אדם הטרוד במצוה דלא חיישינן דילמא ישכח [ועיין תוס' פסחים שם ד"ה דבני] ולמה נגזר טומאה ביוצא הא ודאי לא ישכח להוציאו אע"כ דגם בפסח אגף עצמו כלחוץ וליכא היכרא בגפופי ובפתח החצר ושפיר הוכיח דלא גזרו בי' רבנן טומאה דאין ביוצא גזירה דטומאה אף בשאר קדשים דבשניהם ליכא היכרא בהוצאה וחיישינן שמא ישכח ויוציאנו וכדי שיזכור גזרו רבנן טומאה ועי"ז לא יתעצל עד דמשני הש"ס דשניא דין דפסח דבני חבורה זריזין הן. והנני אביך דו"ש:

סימן ט

בו יבואר אם אנשים המניחים תפלין בחוה"מ מותרים להתפלל במנין אחד עם אותם שאין מניחים:

בשו"ת השיב משה יו"ד סימן ל"א באמצע התשובה כ' ומה ששאל בענין תפלין בחוה"מ כשיש במנין אחד מקצת אנשים המניחים תפלין ומקצת שאינם מניחים. אם יש בזה משום לא תתגודדו ידע מע"כ שמנהגי שלא להניח להתפלל בחדר אחד המניחין ואינם מניחין דודאי שייך לא תתגודדו, ואינו דומה לבל תוסיף דל"ה רק במתכוין להוסיף אבל לא תתגודדו הוא כשיש שינוי בהוראה בין אלו לאלו ומה לן שהמחמירין מחמירין מכח ספק מ"מ יש שינוי בהוראה דהא המקילין אינם חוששין לספק ומוחין שלא לחשוש והמחמירין מוחין לחשוש עכ"ל בשינוי קצת. ונראה כוונתו במה שכ' דל"ד לבל תוסיף דהתם לעבור בעי כוונה היא לפי שהמג"א סי' ל"א כ' בשם סמ"ק והמניחין בחוה"מ אינם עוברים משום בל תוסיף כיון שאינן מכוונין להוסיף רק עושין משום ספיקא שמא חוה"מ חייב בתפלין. וחילק הרב בעל השיב משה דהתם לענין ב"ת מהני אם דעתו משום ספיקא כיון שהעיקר תלוי בכוונתו ואי לא מכוון לא עבר על בל תוסיף אבל לענין לא תתגודדו עיקר הקפידא שלא לעשות פלג כן ופלג כן. ע"כ מה לנו אם אינם מכוונין מ"מ רואין אנחנו שינוי ביניהם שיש מהם שעושין כן ויש מהם שעושין להיפך ושייך לא תתגודדו:

והנה אף שאיני כדאי להשיג על דברי הגאון בעל השיב משה מ"מ מפני שלפעמים על פי פסקו תתבטל תפלת הצבור כשהעם מעט ויש שמניחין תפלין ויש שאינם מניחים והש"ס קרי לי' לתפלה בצבור מצוה דרבים (ברכות מ"ז ע"ב) אמרתי לדון בדבר לפע"ד ולומר דאם המניחין תפלין בחוה"מ נוהגין כפסק הרא"ש שמברכין עליהם איכא חששא

דל"ת דהללו מניחין ומברכין ומשוו להו כחיוב ודאי להניח והללו מתבטלין בשעת ק"ש ותפלה מההנחה אז נראה חילוק ההוראה שכל אחד עומד על דעתו נגד דעת חברו אבל אנו שנוהגין שלא לברך על תפלין בחוה"מ וכדעת הט"ז סי' ל"א ועושים כן מכח ספק נראה ודאי דאין כאן חשש דל"ת וכמו שאבאר בעז"ה:

ולכאורה יש להביא ראיה לדבר מסוגיא דיבמות (דף י"ג) דקפריך הש"ס והא ב"ש מתירין הצרות לאחין וב"ה אוסרין ואיכא ל"ת. ומשני מי סברת עשו ב"ש כדבריהם לא עשו כדבריהם. וקשיא נהי דלא עשי כדבריהם להתיר צרת הבת ליבום האחין אבל האיך היו מתירין אותה לעלמא לסברתם שהיא זקוקה. וצ"ל דהיו חולצין מכח ספק וש"מ דמשום ספק ל"ש לית מדלא פריך הש"ס למ"ד לא עשו האיך היו מתירין הצרות לעלמא והו"ל לתרץ כלמ"ד עשו. ומיהו זה יש לדחות דהא לקמן מתוך הסוגיא הוכיחו התוס' (בדף ע"ו ע"א) ד"ה וסיכך דמ"ד לא עשו אפילו היכא דב"ש לחומרא היו עושין כב"ה לקולא משום דהיו יודעים שב"ה רובא ומשום שלא לעשות אגודות היו סומכין אליהם. דמ"ד לא עשו ס"ל דבשני בתי דינים נמי איכא אגודות והתוס' (דף י"ד) ע"ב ד"ה בשלמא כ' דמ"מ היו להם לב"ש למנוע מלעשות טהרות של ב"ה דהא לדידהו טמאות היו דליכא אגודות דהרואה יאמר ל"צ לכלים דידהו. וא"כ אם נימא דלא עשו ב"ש כדבריהם לא הצריכו אף לחלוץ צרת הבת דהיו סומכין על דברי ב"ה שהיו רוב. וכן גם אין להוכיח להיפך לסייע לדברי הבעל השיב משה מדנקט הש"ס טעמו בשוקת יהוא משום דהרואה אומר לאפושי מיא הוא דקא בעי ובסוכה משום לאפושי אויר נימא כיון דהוה לחומרא היו מחמירין על עצמן מכח ספק אלא ודאי היכא דליכא הוכחה למתלי ולומר שאינם עוברין על דברי האחרים לא היו רשאין להחמיר על עצמן משום לא תתגודדו אפי' דכשהיו עושין רק מכח ספק וכדברי ההשיב משה. אולם באמת הא ליתא דודאי עיקר הטעם דמ"ד לא עשו בית שמאי כדבריהם הוא משום דב"ה רובא כדאיתא בסוגיא וע"כ מצד הדין היו להם לסמוך על הרוב ול"ש כלל לחשוש מן הספק דהא אין כאן ספק דמדאורייתא אחר רבים להטות וע"כ אלו היו מורין לשנות הדין אף לחומרא הוי כאן לא תתגודדו כיון דלמ"ד לא עשו אף בשני ב"ד איכא ל"ת דל"ש לומר מפני הספק אנו עושין דאינו נחשב לספק דהלכה כב"ה שהם רוב וע"כ אם באמת רצו ב"ש לסמוך על הוראתם ולהחמיר הוצרך הש"ס לתרץ דמשום דלא הי' הוכחה בשוקת יהוא ובסוכה שעוברין על דברי בית הלל עשו ב"ש כדבריהם. אבל אי באמת מסופק הדין כי האי דתפלין בחוה"מ שלא נכרע בין הפוסקים ואית מאן דחושש מכח ספק להחמיר ולהניח בלא ברכה למה נהא שייך כאן ל"ת וזה דומה ממש להא דמבואר בפוסקים

ומעשים בכל יום שהחושש לשיטת ר"ת בהנחת הפרשיות מניח גם תפלין דר"ת או שתי זוגות בבת אחת למפורסם בחסידות או בזא"ז בזמנינו ואף שיש באותו ביהכנ"ס הרבה שאינם מניחין ואינם חוששין לצאת ידי הספק הזה מ"מ אין כאן ל"ת שהעושה כן יתרץ מנהגו מפני הספק אני חושש לצאת גם כשיטה זו. וה"נ בהנחת תפלין בחוה"מ. וכן נראה לי להוכיח מפשטת דברי הש"ס דהביא שם בדף ט"ו ע"א מעשה דר"ע שליקט אתרוג באחד בשבע ונהג בו ב' עישורין א' כדברי וכו' ומשני ר"ע גמרי' איסתפק לי' ולא ידע אי ב"ה באחד בשבע אמור או בט"ו בשבע אמור ומשמע שרק הוא היה המחמיר על עצמו כן. ועיין היטב עירובין (דף ז' ע"א) ול"ש כלל ל"ת וה"נ למאן דמחמיר להניח תפלין בחוה"מ או להניח עוד תפלין דר"ת בכל יום גמרי' איסתפק לי' אם הצריכו חכמי הש"ס להניח בחוה"מ תפלין ואם הוא חושש להאי ספק ומחמיר על עצמו האם יתבטל ממצוה יכול הוא לעשות כחומרתו:

והנה מגוף לשון הש"ס דאיתא כי אמרינן ל"ת כגון ב"ד בעיר אחת פלג מורין כדברי ב"ש ופלג מורין כדברי ב"ה דלשון מורין נראה שסומכים על דעתם ואומרים כן הדין וחותכים פסקם אז שייך ל"ת אבל היכא דמחמירים מכח ספק נימא דאין בכלל הוראה. ואינו מבואר בש"ס לאסור משום ל"ת מ"מ אין מזה הוכחה שלא כדברי ההשיב משה. דהא אמרינן בכתובות (דף ז' ע"א) ומי איכא הוראה לאיסור והתנן הורוה ב"ה שתהא נזירה עוד ז' שנים אחרות וא"נ הא דתניא חוט השדרה שנפסק ברובו ריי"א אפילו ניקב הורה רבי כר"י ועי"ש ברש"י. ובשטמ"ק ביאר דלהכי מייתי הש"ס עוד מהא דחוט השררה דקמייתא יש לדחות כיון דאתי לאסור להילני המלכה שתהי' נזירה עוד ז' שנים ודאי אי לאו דפשיטא להו טובא מאיזה טעם להורות לא היו מורין כאן לאיסור מפני אימת המלכות וכיון שכן אף דהוי לאיסור נקרא הוראה שהוא היכא שהחכם סומך על דעתו וטעמו ומורה בין לאיסורא או לקולא להכי מייתי הא דחוט השדרה דרבי גופי' קאמר מעיקרא ברובא ורב הונא נמי פסק כוותיה אלמא דמסתבר טעמי' והילכך כשאסר רבי אפילו ניקב מן הספק הוא דאסר ואפ"ה קתני הורה אלמא דאיכא הוראה לאיסור ואפילו היכא שמורה החכם רק מן הספק עכ"ד. וא"כ ה"נ בלשון הש"ס דקאמר פלג מורין כן ופלג מורין כן שפיר אפשר לומר דאית במשמע אפילו כשמורין כן רק מכח ספק ומחמירין איכא ל"ת:

אולם גוף הדבר לא הבנתי מה שיתקן הגאון בעל השיב משה אם לא יתפללו בבית אחד או בביהכ"נ אחד אי שייך לא תתגודדו בכל העיר אסור דהתלמוד מפליג בין שני בתי דינים לב"ד אחד בעיר דאם יש עיר שיש שם ב"ד פלג מורין כן ופלג להיפך שייך ל"ת

בכל העיר ומ"ל אם מתפללין במקום אחד או בשני מקומות או בבת אחת או בזא"ז. ובפרט בזמנינו שיש כמה עיירות שבעלי הוראה בעצמם פלג נוהגין להניח ופלג שלא להניח האיך נדיינא בזה לשיטת ההשיב משה דמבואר בסתימת הפוסקים והש"ס דאף זה שלא בפני זה איכא ל"ת וכן מבואר בתוס' שם ד"ה כי אמרינן הקשו מאי תירץ ממגילה דבעיר אחת היו קורין לבני העיר בי"ד ולבני הכפרים מקדימין ליום הכניסה ותי' דבני הכפרים היו קורין בעירם ולהכי הוי כשני ב"ד בשני עיירות. והרא"ש תירץ דכיון דלא עבדי בני הכפרים משום פלוגתא אלא שהמקום גורם ואם הי' בן מקום זה הולך למקום אחר הי' עושה כמותו לא מיחזי כשתי תורות. ועיין מג"א סי' תצ"ג דזה התירוץ חשבו העור ברמזים לעיקר אלמא דאי לאו ה"ע אף שקורין בעתים נפרדים ואינם עושים ההיפוך זה בפני זה אעפ"כ הי' נחשב לאיסור ל"ת ומה מועיל לנו מה שמניחי התפלין יתפללו בבית אחר מן שאינם מניחים ואף שכ' שם הרא"ש עוד תירוץ על האי דמגילה דמשו"ה הוה כשני בתי דינים בעיר אחת שבני הכרכים לא היו קורין לבני הכפרים אלא בני הכפרים היו קורין לעצמם בכרכים. לא תימא דמשמע מדברי' כיון שעושין בפ"ע לא שייך לא תתגודדו רק עיקר כוונתו הוא כיון דבני הכפרים באים ממקום אחר ויש להם מי שיקרא להם בזה חשובי כב"ד בפ"ע דאינם נגררים בזה אחר הב"ד של בני עיירות גדולות משא"כ כשבני העיר יחלקו לשתי כתות ודאי שייך ל"ת אפילו אם עושין אלו בפני עצמו וכן נפסק באו"ח (סתצ"ג סעיף ג') דאם קצת מסתפרים בימי ספירה עד ר"ח אייר וקצת מל"ג בעומר ואילך שייך ל"ת כיון דע"כ צריך להמנהג ל"ג יום שלא יסתפרו ה"ל תרתי דסתרי אלמא ל"מ מה שאינם עושים רק בזמנים מיוחדים וה"ה במקומות מיוחדים דמ"ש כיון דעכ"פ שמעינן דהיכא דעושין ההיפוך אפילו אלו שלא בפני אלו איכא לא תתגודדו ואינו מועיל מה שיתפללו בפ"ט המניחים ושאינם מניחים. ועכצ"ל כמו שאמרתי דעיקר שריותא בנ"ד דהיכא שעושין מכח ספק ומחמיר ליכא ל"ת ומה שעען הרב בעל השיב משה א"כ נפל דין ל"ת בבירא דכל אחד יטעון מפני הספק אני עושה. כפי שאמרתי לא יפול אף בנ"ד בבירא דאם האחד יברך על התפלין והשני לא יניח בשעת ק"ש אז אין יכול לתרץ מפני הספק אני עושה דמי שהוא מברך ע"כ הוא מורה כן מפני שסמך על סברתו. וגם בלא"ה לא הבנתי מאי נפל דינא בבירא איכא הא כעין דינא שהבאתי מש"ע לענין תספורת דליכא לתרץ שעושה כן מפני הספק דאם מפני הספק יחמיר בשתיהם שפיר איכא ל"ת:

ודע דגוף סברתי שכתבתי שמפני שהי' ב"ה רובא לכן למ"ד לא עשו ב"ש כדבריהם לא היו מחמירין ג"כ מפני הספק כי נגד הרוב אין להחמיר אף מפני הספק הלכה למעשה

נשמע נמי מן הירושלמי (דברכות פ"ק הלכה א') דמייתי פלוגתא לענין שדרה וגלגלת משני מתים ר' עקיבה מטמא וחכמים מטהרין תני מעשה שהביאו קופה מלאה עצמות מכפר טבי וכו' אמר טודרוס הרופא אין כאן שדרה ממת אחד ולא גלגלת ממת אחד אמרו הואיל ויש כאן מטהרין ויש כאן מטמאין נעמוד על המנין התחילו מר' עקיבה ועיהר אמרו לו הועיל והיית מטמא וטהרת טהור ועיין שם בפי' הרב בעל חרדים שביאר הירושלמי ע"פ דברי ר"ש (בנזיר דף נ"ב) שאמר משום ר' עקיבא לא חזר בו כל ימיו ואעפ"כ לא רצה להורות הלכה למעשה כדעתו שלא רצה לחלוק על הרבים אף שהם היו מקילין וזהו הטעם שלמ"ד לא עשו ב"ש כדבריהם דס"ל אפי' בשני בתי דינים שייך לא תתגודדו וכיון דהוי ב"ה רובא לא הורו כדעתם אפילו להחמיר אם לא היכי שיש לתלות ההוראה בסבה אחרת כגון לאפושי מיא וכדומה אבל היכא דאין הדין מוכרע מחמת הרוב כנדון שאלתנו שפיר יכול להורות להחמיר מפני הספק וליכא ל"ת כנ"ל:

והנה עוד קשה לי מהא דמצינו בשבת (דף כ"ה ע"ב) כך הי' מנהגו של ר"י ב"ר אלעאי וכו' ויושב בסדינין המצוייצין והיו תלמידיו מחבין ממנו כנפי כסותם א"ל לא כך שניתי לכם סדין בציצית ב"ש פוטרין וב"ה מחייבין והל' כב"ה ואינהו סברי משום כסות לילה. ופי' בתוס' דס"ל דבהאי מילתא הלכה כדברי ב"ש דס"ל האי גזירה עיי"ש וקשה דהא הרב ותלמידיו ודאי כב"ד אחד פלג מורין כן ופלג מורין כן דמי. וכן ביאר בישו"ש כאן דאינו נחשב כשני בתי דינים רק אם יש להם ישיבה בפ"ע והאיך לא חששו משום ל"ת ועכ"פ הי' להם להעניל הכנפות. וי"ל בדוחק דשם נמי שייך לומר דהרואה אומר טלית שאולה היא ואפשר לומר כה"ג בתפלין בנ"ד דקיימ"ל באו"ח סימן ל"ח דמצטער פטור מלהניח תפלין מפני שאסור להסיח דעתו מן תפלין ואינו מוכח מן השאינן מניחים דפליגי וכל זה דוחק:

ועוד טעם להיתר יש למצוא בנ"ד והוא דבאמת הרמב"ם סוף ה' עכו"ם [והביאו הסמ"ג] פסק דשני בתי דינים בעיר אחת זה נוהג מנהג וזה נוהג מנהג אחר אסור משום לא תתגודדו שדבר זה גורם למחלוקות גדולות. והקשו הראשונים על רבינו שפסק כאביי ולא כרבא ותי' בכ"מ דלא אמרו הלכה כרבא אלא היכא דפליגי אליבא דנפשייהו ולא היכא דפליגי אליבא דמ"ד. ועדיין קשה הא אותבי' רבא לאביי והא ב"ש וב"ה כשני ב"ד בעיר אחת דמי ולא משני אביי מידי וכן יקשה לכאורה לשיטת הרמב"ם האיך מצאנו ידינו ורגלינו בכל עירות גדולות בם נמצאות שתי קהלות ספרדית ואשכנזית ולהם שני בתי דינים מיוחדים וכל אחד דן כקבלתו בהלכה ומנהגים ואמאי ישתרי בעיר א' הא איכא ל"ת וראיתי להרשד"ם יו"ד סי' קנ"ג שכ' דהיכא שהקהלות הם נפרדות בעצמן

כמנהגם ל"ש ל"ת משום דפסקינן כרבא דשני ב"ד אף בעיר אחת ליכא ל"ת שהרי הרי"ף הביאו בהלכותיו אבל זה תינח לשיטה זו אבל להרמב"ם וסמ"ג וכפי שמפורשים דבריו דס"ל כאביי בכאן תיקשי טובא:

אולם שבתי וראיתי בירור הענין ברדב"ז חלק חמישי סימן י"א [אלף שפ"ד] דהרמב"ם ס"ל דהכא מסתבר טעמי' דאביי דשני ב"ד כיון שהם בעיר אחת א"א להנצל מן המחלוקת שהרי העם פוסחים על שתי הסעפים. ומה שהק' רבא והא ביש וב"ה כשני ב"ד בעיר אחת דמי לא חש אביי לקושיא זו דשאני ב"ש וב"ה כיון שיש לכל כת מהם כמה וכמה מישראל כשני ב"ד בשתי עיירות דמי וכ"ש שכבר הי' מחלוקותם מפורסם ולא באו לידי שנאה שלא נמנעו אלו מאלו כדאיתא בש"ס ופסק כדאביי כיון שפליגי אליבא דאחריני והנה הסכים הרדב"ז בתירוץ זה למרן הכ"מ שבכאן פסק הרמב"ם כאביי ואין חילוק בין שני בתי דינים בעיר או ב"ד אחד פלג מורין כן ופלג להיפוך רק עיקר הטעם דבב"ד חשוב דידוע ומפורסם לכל העולם שדעותיהם שונות ל"ש ל"ת שלא יבואו עוד לידי מחלוקות ע"י חילוק הדינים שכל אחד יתלה באילן גדול. ובזה מיושב נמי מה שנמצאו קהלות מפורדות בעיר אחת ספרדיות ואשכנזיות וכל אחת תופסת בקבלתה במנהגים והלכות שכיון שכל אחת נמשכת אחרי גדולי הפוסקים כגון הספרדים אחרי הרי"ף והרמב"ם ובני אשכנזים אחרי התוס' והרא"ש והמה בתי דינים חשובים וגם כמה וכמה מישראל גרירי בתר דכל כת אין איסור דל"ת בשני בתי דינים בעיר אחת אף אליבא דרמב"ם שפסק כאביי. וגם יש ליישב קושית התוס' אליבא דאביי האיך ישני האי דמגילה שבעיר אחת הי' הקריאות משונות וכמו שביאר ברדב"ז כיון שהיה הדבר מפורסם כן ל"ש ל"ת.

ועפ"י סברא זו נראה לע"ד לומר דגם בב"ד אחד כה"ג ופלג מורין כהנך גדולי פוסקים המפורסמים בחילוקי דעותיהם והאחרים להיפך ליכא נמי ל"ת דכ"ה דשרי להרמב"ם בכה"ג בשני ב"ד בעיר אחת ה"נ בב"ד אחר דמ"ש וכל אחד יכול לסמוך לפסוק כדעה אחת שלא יבואו עוד למחלוקת שכל אחד יודע שלא מפני הקינתור הוא עושה. ונראה דבכה"ג אף בבה"כ אחד ישתרי וכדמצינו במתני' (סוכה דף ל"ז) והיכן היו מנענעין בהודו לה' ובאנא ה' הושיעה נא דברי ב"ה וביש אומרים אף באנא ה' הצליחה נא. א"ר עקיבא צופה הייתי בר"ג ור' יהושע שכל העם היו מנטנמין את לולביהם והם לא נענעו אלא באנא ה' וע"ש בירושלמי דקמקשי הא בהודו לא ופי' וכי לא נענעו רבן גמליאל ור"י בהודו לה' הא הם היו מתלמידי ב"ה ומשני להוציא אף באנא ה' הצליחה נא ופירושו שהעם היו עושין כב"ש ונענעו אף באנא ה' הצליחה נא וע"ז קאמר שלא נענעו ר"ג ור"י. אלמא שעשו ר"ג ור"י אף בבהכנ"ס אחת בשינוי ונבדלו משאר העם בנענועיהם מפני

שכל אחד הי' לו על מה לסמוך שעושה כב"ד גדול שנמשכו אחריהם רבים מישראל ואין לומר דהכא בלא"ה ליש לא תתגודדו מפני שהנענועים אינם אלא למנהג הידור מצוה ואיתא בש"ס יבמות דפרכינן מקום שנהגו לעשות מלאכה עושין וכו' ומשני אמינא לך אנא איסורא ואת אמרת לי מנהגא דמשמע במנהג ליש לא תתגודדו. מ"מ נ"ל דהכא אינו דומה כלל להתם דודאי עשית ומניעת המלאכה בערה"פ תלוי רק במנהג בעלמא משא"כ הכא בפלוגתת הנענועים י"ל דדמיא להא דאמרינן בברכות (דף י"א) עשה כדברי ביש שהטה עצמו בשעת ק"ש של ערב לא עשה ולא כלום וכן להיפך אם עשה כדברי ב"ה לא עשה כלום לדברי ב"ש ועיין תוס' (סוכה דף ג') דלא קיים אף מה"ת וא"כ אם עשה הנענועים כדברי ב"ש לב"ה או להיפך לא קיים המצוה ואף אם נימא מדאגבהה נפיק בי' מה"ת עכ"פ מצות דרבנן הנענועים בשעת התפלה לא קיים ונימא דשייך ל"ת. אלא ודאי כיון שהוא ידוע שלא עשו מפני הקינתור אין כאן ל"ח. וגם אף אם נימא דעיקר חלוקי הנענועים אין כאן אלא מנהג בעלמא הלא מסקנת המג"א (בסימן תצ"ג) דהסוגיא לפי המסקנא אף במנהג שייך ל"ת וכן מורה פסק הרמ"א שם ולשון הרמב"ם הנ"ל וא"כ הי' צ"ל דיש שם בחילוקי הנענועים איסור ל"ת ולמה נכנסו ר"ג ור"י לזה הדחק אע"כ כדאמרן דאין ל"ת היכא שלא יבואו עוד למחלוקת. ולפ"ז י"ל כיון דבשנים האחרונות רבו העושים כמנהג ספרד ואינם מניחים אף בינותינו התפלין ולא שמענו בימינו עוד מחלוקת עבור זה אין להקפיד על חלוקי דעות אף בבהכ"נ אחת כיון שכל אחד יכול לתלות שעושה כפי פסק גדולי הפוסקים וחילוף הדינים כבר מפורסם וה"ט דתפלין דר"ת שיש מניחים ויש שאינם מניחים וא"ש:

וראיתי בספר משנת חכמים לח"ז הגאון מהר"י הויכגעלעהרטער ז"ל [דף קכ"ג ע"ד מדפי הספר] שהסביר שיטת הרמב"ם דודאי בהוראת איסור והיתר דמאן דמתיר יש לו טעם או קבלה מרבו והאוסר ס"ל דהמתיר כעובר עבירה שני בתי דינים בעיר אחת יכול כל אחד להורות כסברתו ומדוקדק לשון הש"ס דקאמר הללו מורין והיינו בהוראה. ורמב"ם וסמ"ג נקטו שלא יהי' שני ב"ד בעיר אחת נוהגין זה במנהג זה וזה במנהג אחר דבמנהג בעלמא י"ל דאף שני ב"ד בעיר אחת אין לשנות ולהפרד רק ינהגו זה כדברי זה. וזהו דעת הרמב"ם דלמסקנת הסוגיא בשינוי במנהג גרע משינוי בדין וסברא גדולה הוא דלענין או"ה אין לחוש אף לפירוד הדעות שכל אחד יכול לסמוך אדעתו וקבלתו כדי לאפרושי מאיסורא וגם להחמיר אין ראוי נגד דעהו וגם בכמה ענינים מחומרא אתי לידי קולא. משא"כ במנהג עכ"ד. וע"פ דברי המשנת חכמים אלו יש להבין הא דהביא הטור בסוף הל' יוה"כ וחסידים ואנשי מעשה רגילים לעשות ב' ימים יוה"כ שמתענין ב'

ימים ולפעמים היו עשרה והיו מתפללין בעשרה ככל סדר יוה"כ. וא"א הרא"ש ז"ל היה מוחה בידם ר"ל להתפלל כסדר יו"כ אבל לשאר כל דברים ואיסור מלאכה היו נוהגין כמו בראשון. וע"ש בב"י ובלבוש שמבואר דלהכי היה מוחה דס"ל דטעות הוא לומר שיש חשש ספק איסור להתענות שני ימים יוה"כ דאנן בקיאין בקביעא דירחא ויו"ט שני אינו אלא מנהגא ואם יתפללו תפלות יו"ט בפ"ע איכא ל"ת שינהגו מנהג אחר שלא קבלו עליהם בני הגולה ביוה"כ שני ימים הא אלו היינו בספק אם צריך עוד לעשות שני ימים יוה"כ ומשום ספק איסור הי' רשאין לעשות בפ"ע הני דחוששין שני ימים יוה"כ להחמיר על עצמן ואף שהמקילין הי' מקילין משום דאתי לידי סכנה וכדאיתא התם ול"ה שייך לא תתגודדו כדאמרן. וגם מדחזינן דאסור להו להתפלל עשרה בפ"ע בתפלות יוה"כ שמעינן דהיכא דאיכא ל"ת אין חילוק אם מתפללין בפ"ע ודלא כחילוק ההשיב משה הנ"ל ובשאר דברים שהיו נוהגין המחמירין שהיו מתענין וכדומה ליכא ל"ח די"ל שיושבין בתענית משום נדר וכדומה וליכא היכרא והרגש בפירוד הדעות:

שוב אחרי כותבי זאת ראיתי בריטב"א כאן שכ' על הא דאמרינן מי סברת עשו ב"ש כדבריהם לא עשו ב"ש כדבריהם פי' לא עשו כדבריהם להקל אלא שהצריכו חליצה דפחות מכן א"א כיון שעמדו בשמועה פי' שקיבלו כן מרבם] וא"ת ואם ב"ה עשו כדבריהם לפוטרם שלא בחליצה עדיין יש אגודות אגודות יש לומר דהשתא ס"ל שאף ב"ה לא עשו כדבריהם להקל אלא שהצריכו חליצה עכ"ד וזה התירוץ חשבו לעיקר. והנה נראה מדברי' דאף כשמורין מכח ספק איכא ל"ת אף כשמחמירין מקצתם אם האחרים מקילין כי מזה נראה שינוי ההוראה ולהכי הקשה דאם ב"ה עשו כדבריהם לפוטרם שלא בחליצה איכא אגודות בזה שב"ש מחמירין ומצריכים חליצה אף שאוסרים היבום וב"ה אין חוששין וזה נראה לכאורה כס' ההשיב משה. אולם נלע"ד דאף עפ"כ אין פירכא להדין שאנו עוסקים בו אפילו לפי דברי הריטב"א וכמו שאבאר להלן. והנה תירוצו של הריטב"א שכ' דס"ל דלא עשו ביש כדבריהם לאו דוקא אלא שגם ב"ה לא עשו כדבריהם והי' מחמירין מכח ספק לכאורה יקשה על זה ממתניתין דמייתי לקמן (דף ט"ו) מעשה בשוקת יהוא שהיתה בירושלם שהיתה נקובה למקוה וכל טהרות שהיו בירושלם נעשים על גבה ושלחו ב"ש ופחתוה ברובה דמשמע דב"ה עשו כדבריהם שהי' הנקב רק כשפופרת הנוד ועשו הטהרות על גביו. אולם ראיתי בירושלמי סוף פירקין דאיתא התם מודין ב"ש לב"ה לחומרא ומסיק אלו ואלו כהלכה היו עושין ופי' בקרבן העדה למעשה אלו ואלו מחמירין על עצמן שלא לעבור על דברי חביריהם ולא פליגי אלא מדינא עכ"ל ע"ש הרי כס' הריטב"א. והדר פריך הירושלמי מהא דשוקת

יהוא ומשני עד שלא בא מעשה אצל ב"ה היו ב"ש נוגעין בו משבא מעשה אצל ב"ה לא הי' ב"ש נוגעין בו. ופי' בקרבן העדה ובשירי קרבן דשוקת יהוא לא נעשה ע"פ ב"ה עיי"ש. ולפ"ז ל"ק משוקת יהוא אהאי פירושא אי נימא דאף ב"ה לא עשו כדבריהם. אולם באמת פירושו של הריטב"א דחוק דהא מפורש (לקמן דף ע"ו) א"ל רשב"ג מה נעשה להם לצרות הראשונות פי' צרות דב"ה שנשאו לשוק בלא חליצה אלמא דב"ה ודאי עשו כדבריהם והתם קאי למ"ד לא עשו ב"ש. והנה עכצ"ל לפירוש הריטב"א דס"ל דלפי הסוגיא בהתחלתה בעוד שלא מפליג הש"ס לענין ל"ת בין שני ביד לב"ד אחד אז ס"ל דאיכא ל"ח אי ב"ה יעשו כדבריהם דהיינו שב"ש יצריכו חליצה בצרת הבת וביה יתירו לשוק בולא כלום אבל כיון שמסיק למ"ד עשו דהכא ל"ש ל"ת כלל בחילוקי ב"ש וב"ה כיון שהם שני בתי דינים. האי תירוצא שייך נמי למ"ד לא עשו דהיו רשאין הב"ה להתיר לשוק בלא חליצה אף שב"ש הצריכו חליצה כצ"ל בהבנת דברי הריטב"א. אבל עדיין קשה דהא משמע בכל הסוגיא דרק למ"ד עשו תפסינן דבפלוגתת ב"ש וב"ה לית דינא דל"ת כיון שהם שני ב"ד אבל למ"ד לא עשו עדיין הדין נותן דאף בשני ב"ד שייך לומר ל"ת. וע"כ הוצרך לתרץ בשוקת יהוא דלא מינכר הפירוד מפני שהרואה אומר לאפושי מיא הוא דקאתי וכן בשמאי שפיחת המעזיבה משום דהרואה אומר לאפושי אויר דקבעי הא אי לא"ה הי' אסור ואמאי ע"כ משום ל"ת. אלמא דלמ"ד לא עשו ב"ש כדבריהם בכל הסוגיא תפסינן דאיכא ל"ת אף בשני ב"ד. ואעפ"כ הוכחנו דע"כ ב"ה עשו כדבריהם כדאמר רשב"ג מה נעשה להן לצרות הראשונות שנשאו לשוק ע"פ ב"ה. אלמא אף אי לא עשו אפילו אי נימא כהריטב"א דב"ש היו חוששין להחמיר כשיטתם דהיינו לחלוץ בצרת הבת. עכ"פ ב"ה לא חשו כלל לזה ולא הצריכו אף חליצה. ועל הקושיא דהא איכא ל"ת יש לתרץ או כדאמרינן בהתחלת הפילפול. דכיון שב"ש החמירו מכח ספק ל"ש ל"ת. או דנימא דלמ"ד לא עשו הלכו ב"ש בכה"ג אף לקולא כב"ה והתירו הבת לשוק בלא חליצה. וכדתירץ הריטב"א בתירוץ השני. אולם אני הוכחתי דהטעם י"ל שהלכו ב"ש לקולא אחר ב"ה ולא עשו כדעתם אף להחמיר מפני שב"ה הי' רוב וכמו שהוכחתי מירושלמי פ"ק דברכות דנראה דלא הי' רשאי להורות הלכה למעשה נגד הרוב. ומהריטב"א נראה דלא ס"ל כן רק ס"ל דעיקר הטעם שסמכו ב"ש אף להקל על דעת ב"ה מפני שיצא הבת קול הא מפני שהיה בזה רוב לא היו ב"ש רשאים לעשות כדבריהם להקל. אבל מוכרחים היו להחמיר כפי דעתם מפני שכן קבלו מרבם. ולהכי תירץ הריטב"א דמשום שס"ל משגיחים בבת קול לא עשו ב"ש כדבריהם אף להקל כנ"ל בביאור דברי הריטב"א ומה שיש לי לדון בפירושו:

אכן אפי' לפי סברא זו של הריטב"א ז"ל נ"ל דאינו דומה לנ"ד דהא הריטב"א בעצמו לקמן גבי ר"ע שעישר ב' עישורין כ' דאפילו למ"ד לא עשו כדבריהם הי' עושין להחמיר היינו שהי' מחמירין על עצמן. אבל לא הי' מוחין לאחרים אפי' להחמיר מפני שההוראה לאחרים היא עיקר לא תתגודדו שמביא למחלוקת וכן מורה לשון הש"ס ב"ד אחד פלג מורין כן ופלג מורין להיפך והוכחתי דשייך הוראה אפילו היכא דמחמיר המורה מכח ספק איסור כדאיתא בשטמ"ק ריש כתובות שהבאתי הא היכן שלא מצד הוראת ב"ד רק אחד מחמיר על עצמו ודאי ליכא איסור דלא תתגודדו:

ועוד נ"ל דבהאי דתפילין קילא טפי כיון דאיכא הוכחה שעושה רק מפני הספק שהרי אינו מברך. אבל בחליצה ליכא האי הוכחה לא מיבעי' למ"ד מצות חליצה קודמת ליכא הוכחה כלל שחולץ רק מספק שכן תחלת מצותו אלא אפילו למ"ד מצות יבום קודמת מ"מ ליכא הוכחה כשחולץ שעושה כן מפני הספק דשמא עושה מפני שאין רוצה ליבם משא"כ בתפילין כשמניח בלא ברכה איכא הוכחה שעושה מפני הספק ומחמיר ע"ט. וגם י"ל כיון שעושה כן שלא בהוראת ב"ד שב"ד שבימינו אין מורין דין זה שכן עומד בספק מני אז נפלגו בו הראשונים ג"כ ודאי רשאי להחמיר על עצמו ואין כאן ל"ת לפ"ז. וזה נלע"ד פירוש הפשוט בש"ס עירובין (דף ו') ור"ה (דף י"ד) הרוצה לעשות כדברי ב"ש עושה כדברי ב"ה עושה ומוקי לה קודם בת קול או אף לאחר בת קול וכר"י דאמר אין משגיחין בבת קול ואמאי עושה כדברי כל אחד הא איכא ל"ת ובפרט לאביי דס"ל דאף בשני ב"ד איבא ל"ת ופי' הריטב"א אליבי' דס"ל שאין דין ל"ת בבעלי המחלוקות עצמן דהיינו ב"ש וב"ה יכולין היו כל אחד להורות כדבריהם. אבל שני בתי דינים אחרים לא היו יכולין להורות זה כדברי ב"ש וזה כדברי ב"ה משום ל"ת דס"ל דבעלי המחלוקת בעצמן כיון שכל אחד סומך על סברתו או קבלתו וסובר שכן האמת ל"ש למנעו מלעשות כדעתו משום אגודות משא"כ לאחרים שנמשכו אבתרייהו ולהכי לאביי אף שני ב"ד חד מורה כב"ש וחד מורה כבית הלל איכא משום אגודות. וקשיא מה יענה לברייתא הנ"ל דאיתא מפורש הרוצה לעשות כב"ש עושה או כב"ה עושה הא שם איירי שלא בבעלי המחלוקת בעצמן רק באחרים הבאים לסמוך עליהם נימא דאיכא ל"ת לאביי ודוחק לומר ששם איירי בשני מקומות או בדבר שאינו ניכר ההבדל דכל כי האי ה"ל הש"ס לפרושי וה"מ בשני מקומות הא אי לא"ה איכא ל"ת. אע"כ צ"ל דאיסור לא תתגודדו ל"ש רק לב"ד כשמורין כן ולא בזמן כשאחד סומך ע"ז ועושה ואחד סומך ע"ז ועושה ומהתם משמע דאף להקל רשאי כל אחד לעשות כן ומכש"כ דרשאי להחמיר מדעתו ואין כאן לא תתגודדו אם האחר אינו מחמיר וסומך על דעתו. כללא דמילתא דאם מתפללים

בבהכנ"ס אחד המניחין תפלין בחוה"מ עם האינם מניחין. אם אותם המניחים אינם מברכים על התפלין וא"כ איכא הוכחה שעושין מכח ספק. לפע"ד שפיר דמי וליכא אי' לא תתגודדו:

סימן י

ב"ה יום ד' פ' תשא תרמ"ח לפ"ק קראקא. שלום וברכה לכבוד יד"נ תלמידי ה"ה הרבני המופלג חכם ונבון, ירא ושלם. ב"ש מו"ה פייביל ראבינאוויטש נ"י בק"ק ביעליץ ביאלא. **אחד"ש** באתי להשיבו בנדון שאלתו אשר הציע לפני והן אין העת גורם להאריך בפילפולים ואשיבך בקיצור נמרץ. ת"ש באחד ששכר בית מישראל מומר וחזר והשכיר דירה אחת בזה הבית לישראל מומר לחלל שבתות בפרהסיא. ועתה נחלקו שם הלומדים מה לעשות בנידון עירובי חצירות שהמו"ץ דשם סובר כיון שפסק הרמ"א (או"ח סימן שפ"ב סעיף א') בשם הרב המגיד (בפ"ב מהל' עירובין) דאם השכיר ישראל ביתו לגוי אינו אוסר עליו דלא השכיר לו כדי שיאסר עליו ה"ה בהשכיר לישראל מומר הדין כן. ויש שם מפקפקים על היתר זה דזה לא מצינו רק בישראל שהשכיר לנכרי משא"כ במומר לחלל שבת בפרהסיא אולי דינו לחומרא כישראל שאם השכיר לו אינו מועיל רק אם יש לו כלים כבדים אצל השוכרים וכמבואר בש"ע (סימן ש"ע) עיין שם. ועתה שואל רו"מ מה לעשות בנדון דידן:

והנלע"ד בזה הנה אם המשכיר המומר דר באותו בית ודאי צריך לשכור ממנו רשותו ואינו מועיל לזה שכירות הבית כמבואר בסי' (שפ"ב ס"ב ברמ"א בשם האו"ז) וכמו כן יוכל לעשות השוכר הראשון עם השני המחלל שבתות שישכור אצלו הרשות ואז אין חשש כלום וכמו שיבואר. אכן ודאי עיקר השאלה שאינכם יכולים לשכור אצל הישראל מומר לחלל שבתות שוכר השני הלזה. אולם נראה דיש לסמוך על זה ולומר דישראל מומר לחלל שבת אף לקולא שוינן לי' כגוי א"כ אינו אוסר על השוכר הראשון. וראי' לזה דהא בסימן ש"פ הביא הב"י שיטת הרמב"ם (פ"ב מהל' עירובין ושיטת הר"מ דבישראל אינו מועיל רק לבעל רשות אבל לא לשכור ממנו רשות וזאת היא הדעה השנייה בסימן ש"פ ס"ג. וכ' שם הע"ז טעם לזה כיון דבשכירות שוכרין אפי' בפחות מש"פ וזה דוקא בגוי משא"כ ישראל פחות מש"פ לאו כלום ודלמא אתי למישכר בפחות מש"פ עי"ש. ובישראל מומר לחלל שבת בפרהסיא מבואר בסי' שפ"ה דדינו כגוי דאין מבטל רשות וזהו ש"ס ערוך בעירובין (דף ס"ט) וכ"ע מודים בזה אבל שכירות ממנו מהני. והרמב"ם גופי' שהוכיח מדבריו הב"י דס"ל דבישראל אינו מועיל שכירות כ' (בפרק ב' מהל'

עירובין הל' ע"ז) דשוכרין ממנו רשות אלמא דאף לקולא דנין ישראל מומר לחלל שבת כגוי דאלת"ה איכא נמי למיגזר בי' דלמא אתי לשכור בפחות מש"פ. וכן נראה דעת הישועות יעקב שכ' בסי' שפ"ה גבי כותי דאם ישראל יחיד דר עמו אינו אוסר עליו דאמרינן דירתו כדירת בהמה כמו גבי נכרי אלמא אף לקולא דיינינן לי' בנכרי וה"ה י"ל במומר לחלל שבת בפרהסיא דינו ככותי וכמו דאמרינן בנכרי אם השכיר לו בית דלא השכיר לו אדעתא שיאסור עליו ה"ה בישראל מומר לחלל שבת תפסינן האי קולא. וגדולה מזו מצינו דיש דעת פוסקים קדמונים דמומר לע"ז קידושיו תופסין רק מדרבנן דמדאורייתא אין דינו כישראל רק כגוי גמור ואף לקולא (עיין תשו' מהר"י מינץ סימן י"ב ותשו' הרדב"ז חלק א' סי' שנ"א) ואף ששם רבים חולקים. וכן במומר לחלל שבת בפרהסיא יש דעות דלענין קידושין אין דינו כישראל מה"ת (עיין אהע"ז בעור סי' מ"ד) ואף דלא קיי"ל הכי הני מילי לענין איסור אשת איש מה"ת אבל בעירוב חצרות קילא עובא ושפיר יש לסמוך אף להקל דדינו כגוי:

ועיין בתוס' (עירובין דף ע"ב ע"א ד"ה ומודין) שכ' דאם יש לאדם סופר או מלמד בביתו או כעין אותן הבחורים שבאין ללמוד תורה ושרוין כל אחד בחדר או בעלייה אע"פ שחלוקין מבעה"ב בפתן אין אוסרין זה על זה וכ' הטעם בחד תירוצא דאין משאיל להם רשותו לאסור עליו ולא זה על זה. ולפ"ז צ"ל דהם סברי דמאי דאיתא במתני' (עירובין דף פ"ה ע"ב) דהדר שם בבית התבן דוקא אם יש שם תפיסת יד של בעה"ב אינו אוסר הוא שלא כדעת רש"י שם שפי' בגמרא בד"ה בן בונייס דמיירי במשאיל בתים לאחרים דבכה"ג יש לומר דאדעתא דליאסרו עלי' לא אושיל ולמה לי' תפיסת יד של בעל הבית רק מיירי שהשכיר לו בית התבן או בית הבקר דאז אמרינן שכירות ליומא ממכר הוא ול"ש לומר דאדעתא דהכי לא השכיר לו שיאסור עליו משא"כ הבחורים הלומדים תורה שנותן להם מקום לדור כיון שאין מקבל מעות עבור זה ע"כ אדעתא דהכא דיאסרו עליו לא נתנם. ולפ"ז אף בגוי נמי אם השכיר לו אוסר עליו כיון ששכר אצלו אמרינן שכירות ליומא ממכר הוא וכן כ' הרמב"ם ז"ל בפי' המשניות (ריש פ"ו) להדיא דעיקר הטעם דצריך לשכור רשות כדי שישראל לא ישכיר מדור בביתו לגוי אלמא דאוסר עליו אף במשכיר לגוי דאלת"ה אכתי ישכיר לו ומאי הועילו חכמים בתקנתן. ויותר נ"ל לומר בכונת התוס' שם דס"ל שפיר כמו דקי"ל בש"ע (סימן שפ"ב) דהשכיר לנכרי אינו אוסר עליו דרק במלמד או בחורים הלומדים שאוסף אותם הביתה בחנם כיון שהוא עיקר הבית ועודנו נשאר בו ע"כ אין להם חזקה באותו בית לאסרו עליו. וכה"ג מצינו בריב"ש הביאו הרמ"א (חו"מ סימן קל"ח ס"א) דמי שלקח חבירו אצלו בביתו בחנם הבע"ה

מיקרי מוחזק טפי וצ"ל הסברא שלא נתן לו רק הנאת הדירה ולא יותר ע"כ לא מיקרי מוחזק ואינה קונה מציאה משא"כ בשכירות ועי"ש בנתיבות דפליג על הסמ"ע ודוק. והסברא נותנת דאם תלוי רק בדעת הבעל הבית כמו מי שנותן דירה בחנם לחבירו ע"כ לא נתנו על כל הזכותים שיש בהדירה וגם לגרוע זכותו שיאסר עליו משא"כ כשנוטל מעות אינו תלוי בדעתו לבדו רק בדעת השוכר ג"כ ושכירות ליומא ממכר ורוצה שיהיה לו על זמנו זכות גמור בהבית. ולפ"ז י"ל נמי דבשלמא בשוכר לישראל ודאי י"ל דהשוכר ניחא לי' שיהי' לו זכות בהבית גם לענין עירוב כדי שישתתף גם הוא בהמצוה ולא שכר הבית רק גם כדי שיאסר עליו ויוכל להשתתף בהמצוה וכיון שנותן מעות אינו תלוי בדעת בעה"ב לבדו וע"כ אוסר עליו אף שהשכיר לו ואינו יכול לומר אדעתא דהכי לא השכרתי לך. אבל אם השכיר לגוי דאין לו זכות לגוי במה שיאסר על הישראל ומאי איכפת לי' בזה וכן מי שאינו מודה בעירוב ג"כ דיני' הכי כיון שביררנו דעיקר החילוק דלא אמרינן גבי השכיר לישראל דלא השכיר לו אדעתא שיאסר עליו כיון שהשוכר רוצה שיאסר וישתתף בעירוב זהו רק במי שמודה בעירוב ולא בפושע ישראל דמה איכפת לי' בזה והרי הוא כגוי לדבר זה ומה לו שיאסר עליו הכי רוצה להשתתף עמו בעירוב כנ"ל בהסברת הדברים ויאיר לנו נתיב למה בהשכיר לישראל פסקינן (בסימן ש"ע) דאוסר עליו ובהשכיר לנכרי אין אוסר עליו:

ועוד נ"ל לומר בנ"ד דלא אסר עלי' הישראל מומר לחלל שבת בפרהסיא ששכר ממנו דהא כתב הלח"מ (בפ"ב מהל' עירובין הל' י') דדוקא בגוי אמרינן האי סברא דלא יצטרך עירוב אם השאיל לו או השכיר לו מקום משום דאי הוה שאלה גמורה אין לו תקנה אלא בשכירות רשות והוא דוחק גדול לישראל דהגוי לא ירצה להשכיר לו ע"כ ודאי אדעתא דהכי שיאסר עליו לא השכיר לו אבל בישראל אפי' הוה שאלה גמורה ויאסר עליו ל"ה דוחק דהוא יערב עמהן דהא הוא צריך לערב עכ"פ ג"כ וע"כ למה נימא דאדעתא דהכי לא השכיר לי' שיאסר עליו מאי איכפת לי' למשכיר אם יאסר עליו ודאי יערב עמו דהא גם הוא צריך לאותו דבר שצריך לעירוב עכ"ד. וא"כ זה תינח בישראל כשר אבל מומר שאינו מודה בעירוב ומהו מועיל עירובו שוב שייך אצלו לומר האי סברא דאדעתא דהכי לא משכיר ליה שיאסר עליו דאם יאסר עליו שוב הו"ל דחק שאין לו תקנה בעירוב. [ובש"ך (חו"מ סימן שי"ג ס"ק א') הביא דעת הפוסקים מחולקים אי אמרי' שכירות ליומא ממכר הוא לכל מילי או אמרינן דרק להנאת שכירות השכיר לו הבית ולא לשאר זכותים (ועי' תוס' ב"מ דף נ"ו ע"ב ד"ה והאי) וא"כ אי אמרינן דיש לשוכר כל הזכותים א"כ נתיר בנ"ד ע"פ הסברא הקודמת שכתבתי דהכא ל"ה לי' זכות לישראל פושע אם יאסר עליו. ואי

לא אמרינן שכירות ליומא ממכר הוא לכל מילי רק הנאת שכירות אשכיר לי' אעפ"כ ישראל השוכר אוסר עליו כיון שניחא לי' שיאסר עליו שלא יזיק לו כלום שגם הוא ישתתף בעירוב משא"כ במחלל שבת בפרהסיא ודוק]. ועל פי האמור י"ל בנ"ד דשוכר השני כיון דהוא מחלל שבת בפרהסיא אינו אוסר על הראשין דאדעתא דהכי לא השכיר לו שיאסר עליו:

ואם נימא דישראל מחלל שבת בפרהסיא דינו כנכרי גם לקולא לענין עירוב הא פשיטא דיכול לשכור גם משכירו ולקיטו ועוד נ"ל דאיכא תקנה בנ"ד לשכור הרשות משרי העיר היינו הרשות של כל העיר ולא דוקא מהשרים רק מאחד המשמשים הקטנים במאגיסטראע שנוטלים פרס והמה שכירים של השרים ולכתחלה ישכור גם מבן חיל (סאלדאט) אחד ועפ"ז ממילא יהי' להם רשות גם באותם הדירות שדרים המומר המשכיר והמחלל שבת השוכר. וכה"ג כ' בתשובות גינת ורדים הספרדי באו"ח (כלל ג' סימן כ"ב) וז"ל עוד יפה כח השכירות מן גזבר המלך לפי שיש בינינו צדוקים ודעת הרמב"ם דצדוקי אינו בדין שכירות ולא מהני עד שיבטל רשות וצדוקים אינם רוצים לבטל רשותם ולזכותם בעירוב שלנו אי אפשר כיון שאין מודין בעירוב אמנם אם נשכור מגזבר המלך נמצא שגם בתיהם של צדוקים מושכרים לנו ואינם אוסרים עלינו עכ"ל. וכן ביאר בשו"מ מהד"ת (ח"ד סי' ס"ב) מטעם אחר דשפיר דמי לשכור הרשות משרי העיר דכיון דהוא זכות גמור אף להמומר ואפי' אינו רוצה בעירוב יכולין לזכותו ואין יכולין לאסור עליו עי"ש שביאר דכיון ששוכרים הרשות משרי העיר מתוקן הכל:

כללא דמלתא אם דר המשכיר הראשון המומר בבית צריך לשכור ממנו הרשות ודי נמי אם שכר משכירו ולקיטו וגם מה שהשוכר השכיר לשוכר השני הסומך לומר דהשוכר השני לא אסר מפני שלא השכיר לו אדעתא שיאסר עליו המיקל לא הפסיד. אכן אם ירצה עוד יכול לשכור ממנו או משכירו ולקיטו וגם יש תקנה לשכור משרי העיר או משכיריהם ולקיטיהם רשות ולכתחלה ישכור גם מבן חיל אחד וממילא יותר זה החצר עם כל חדריו ואם ישכור הרשות ישכור לזמן מוגבל ואפי' לזמן מרובה דכן עמא דבר וכן מבואר שם בתשו' גינת ורדים הספרדי ובשבות יעקב:

והנני ידידו דו"ש

חיים ארי' הלוי איש הורוויץ.

סימן יא

רבינו הב"י בחו"מ (סימן ליד) מחודש כ"ה הביא שיטת רבינו יקיר והוא מהגהת אשרי (פ"ק דגיטין) דגוים המוחזקים שאינם שקרנים כשרים לעדות. וכ' עלה הב"י ודברי רבינו יקיר תמוהים ומתני' היא בפ"ק דב"ק (דף י"ד ע"ב) עדים בני חורין בני ברית ואמרינן בגמ' בני חורין למעוטי עבדים בני ברית למעוטי גוים. ומשמע דאין אופן שיהיו כשרים אף מוחזקים שאינם שקרנים ולענ"ד נראה ליישב שיטת רבינו יקיר וי"ל עוד דממתני' דהתם מחוזק דינו דשיטתו הוא שיטת רש"י ז"ל בגיטין בענין שטרות העולים בערכאות של עכו"ם ועי' פנ"י התם ועיין תוס' (ב"ק דף פ"ח ע"א ד"ה והא) שהביאו ג"כ בשם רש"י דגוים ערכאות שאינם שקרנים כשרים לעדות מה"ת. ולסלק התמיה ממתניתין הנ"ל על שיטה זו נראה דהא הרמב"ם ז"ל שם בפי' המשניות הקשה דלמה הוצרך התנא לפרוט הכא דלא תועיל עדות נכרים ועבדים ותי' דקס"ד שנקל בעדות הנזקים לרוב מאורעיהם ולמיעוט ששכיחי להם עדים כשרים. ומעתה נאמר שרבינו יקיר חשבו להאי תירוצא לדוחק וניחא לי' קו' הרמב"ם ז"ל ע"פ פסקו שהוציא ממתני' דגיטין (דף י' ע"ב) דכל השטרות העולים בערכאות של עכו"ם כשרים חוץ מגיטי נשים:

דהא פשיטא דאינם נאמנים לעדות רק במלתא דאיתא בנפשייהו ולגיטי נשים פסולים לעדות כיון שאינם בתורת גיטין וקידושין וכן כל הני דדומים להם שייך סברת דכל שישנו דליפסלו לעדות. אכן לדיני ממונות כיון דבני נח נצטוו על הדינים ושומרים הנימוס בין איש לרעהו לכן כשרים לעדות בדיני ממונות וע"כ שערות העולים בערכאות כשרים. אכן זה תינח בכל דיני ממונות אבל בניזקין הרי גילה לנו הרמב"ם ז"ל (פ"ח מהל' נזקי ממון הל' ה') דמש"ה קיי"ל בשור של ישראל שנגח שור של עכו"ם בין תם בין מועד פטור לפי שהעכו"ם לא היו מחייבים את האדם על בהמתו שהזיקה והרי דנים אותו כדיניהם עכ"ל. ודינו של רמב"ם ז"ל מוצא מירושלמי (ב"ק פרק ד' הל' ג') רבי אבוהו בשם ר"י אמר כדיניהם דיינין בשור של ישראל שנגח שור של עכו"ם הרי דעכו"ם אין להם דין מזיק רק באדם המזיק כשגופו הזיק:

ומעתה לשיטתם של רבינו יקיר ורש"י ז"ל שפיר מיושב קושית הרמב"ם על מתניתין דב"ק דשפיר הוצרך התנא התם להשמיענו בני ברית דעדים עכו"ם פסולים התם דכיון דתנא במתניתין שום כסף ומוקמינן בפרה שהזיקה א"כ איירי בנזקים שהזיק ממונו שכן רוב הנזקים הם באים ע"י ממונו ולא ע"י גופו של אדם ואנן הוה ס"ד דדין נזקים ככל דיני ממונות ויתכשרו גוים לעדות קמ"ל תנא בני ברית דשניא דין עדות נזקים מיתר דיני ממונות דכיון דליתנייהו גוים בנזקים שלא היו דנים נזקים שאינם ע"י גופו שאלו

אינם מדיני בני נח ונתחדשו לישראל בסיני שהרבה להם הקב"ה מצות ותורות או שאין חוששין לדון דין נזקים שלא ע"י גוף האדם ואף באדם גופו י"ל דלא היו דנים כל חילוקי הנזקים ע"י כחו ואדם מועד לעולם בין ער וישן וכדומה (ודמיא להא דקיי"ל דמי שאינו חושש בזביחה נקרא אינו בר זביחה וכן לענין מומר שאינו בקשירה לענין תפילין (ועיין ש"ע או"ח סימן ל"ט)] ע"כ נזקים לגבייהו כדבר דליתנייהו בהו ופסולין לעדות כמו בגיטי נשים. וא"כ לפ"ז ממקום שבאת לסתור שיטת רבינו יקיר ורש"י ז"ל י"ל דהם הביאו ראי' לשיטתם שיישבו בזה קושית הרמב"ם ז"ל בפי' המשניות. ומיושב קושית הב"י הנ"ל. וקושיא השניה שהק' הב"י על שיטת רבינו יקיר ורש"י ז"ל והוא קושית התוס' (ב"ק פ"ח ע"א ד"ה והא) דמשמע מסוגיא דהתם דגוי פסול לעדות דקמכשר רק גר. י"ל דהתם באקומתת מר ברי' דרבינא לא יומתו ע"פ אבות שאין להם חייס בנים וקמקשה א"כ גר נמי יפסול לעדות ומשני כיון דיש לו חייס למטה כשר לעדות סוגיא זו ע"כ אתיא כר"ל ביבמות (דף ס"ב) דכשנתגיירו הבנים לא נתיחסו אחר אביהם אבל לר' יוחנן דס"ל התם דנכרי שנתגייר והי' לו בנים קיים פריה ורביה והכי קיי"ל א"כ ודאי גר יש לו חיים וליכא קושית הש"ס דסוגיא דב"ק. ולפ"ז נכרי בגיותו דודאי יש לו חייס אליבא דכ"ע אין למעטו מקרא דמר ברי' דרבינא מעדות. וכן גוי אף שאינו אחיו במצות מ"מ הא כ' התוס' התם בב"ק דמהא דכתיב ועמדו שני האנשים ליכא למעט את הנכרי מפני שהוא בכלל איש וא"כ לפי דממעט ר' יהודה עבד מבושת דכתיב איש ואחיו יצא עבד שאין לו אחוה ופירש"י בלשון אחר שאין יוצאי חלציו קרוין אחים שמותר באחותו דכתיב עם החמור עם הדומה לחמור ועיין שם בשטמ"ק. וא"כ גוי דאסור באחותו מאמו כדאיתא (סנהדרין דף נ"ח) יש לו אחוה ושפיר יש לקרות בו שקר ענה באחיו ואינו משום אחיו במצות רק משום שיש לו אחוה ואף רבנן דר' יהודה י"ל דמודו דהוא בכלל אחיו. ועיין ב"ח (אהע"ז סימן קנ"ו) דמש"ה מומר פוטר את אשת אביו מן היבום דהרי עשו ישראל מומר הוא כדאיתא בקידושין (דף י"ח ע"א) ונקרא אח בכתוב דכתיב הלא אח עשו ליעקב. ובאמת בע"ז (דף כ"ו) אמרינן דמומר אינו נקרא אחיך ולא שייך גבי' קרא דלכל אבידת אחיך (ועיין ש"ע יו"ד ריש הל' רבית) דמותר ליקח ממנו רבית דלא קרינן בי' וחי אחיך עמך. וצריך לחלק דלענין מצות אינו נקרא אחיו ולהכי אינו זוכה בזכיות התורה שזיכתה לישראל משא"כ לענין קורבה שפיר אח הוא ונקרא גם בנו לענין יבום וכמש"כ הב"ח וכן מחלקינן לענין אחוה דנכרי ונוכל לומר עליו שקר ענה באחיו אף לרבנן כיון דיש לו קורבה רק הם דרשו שגם עבד אחיו הוא מפני שהוא שייך עמו במצות. ועוד נ"ל דאף אם נימא כמו שמשמע מדברי התוס' (יבמות שם ד"ה ר' יוחנן) שאף לר' יוחנן דקיים

פריה ורביה גר שנתגייר מ"מ אחר הגירות אין לו חייס משום דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי והש"ס דב"ק שם אזלא אף אליבא דר' יוחנן זה בגר. וכן פסק הרמב"ם (פט"ו מהל' איסורי ביאה הל' י"ב) גוי שנתגייר ועבד שנשתחרר הרי הם כקטן שנולד וכל שאר בשר שהי' לו בעודו עכו"ם או גוי אינו שאר בשר. אבל גוי יש לו חייס וליכא למעוטי משום שאין לו יחס שכן אסור לו לבוא על אמו אבל העבד מותר לו לבוא על אמו כמש"כ שם הרמב"ם (הל' י"ז) וא"כ מטעמים אלו שפיר אתי דליכא למעוטי נכרי לעדות ונהי דכל התורה נאמרה רק לישראל מ"מ בשבע מצות דידהו נאמרה גם לכל העולם. וכמש"כ הרמב"ם ז"ל (בהל' מלכים ספ"ח) דכל המקבל עליו ז' מצות הוא מחסידי אומות העולם והוא שיקבל אותם ויעשה אותם מפני שצוה בהן הקב"ה בתורה וכל מצוה שנאמרה ונשנה לישראל ולב"נ נאמרה. וכיון שנצטוו על הדינים וא"א לדון ברוב פעמים בלי העדאת עדים ע"כ ס"ל לרבינו יקיר דיעמדו שני האנשים גם על נכרי נאמר הואיל ויש לו חייס. וליכא למעוטי מקרא דלא יומתו אבות לא יומתו ע"פ אבות שאין לו חייס בנים וע"כ נאמן אף להעיד לישראל בד"מ משא"כ בנזקין שפיר קאמר הש"ס (ב"ק דף ט"ו) דאי אשמעינן נכרי משום דלא שייך במצות ע"כ אין להכשירו לעדות נזקים דלא נאמרו עלי' אלה המצות והחקים כמו שהבאנו בשם הרמב"ם והירושלמי וע"כ אין נאמן על עדות זו. כנלע"ד בביאור שיטת רבינו יקיר:

סימן יב

בסוגיא דאיש מדיר את בנו בנזיר דף כ"ח ע"ב ודף כ"ט ע"א.

מתניתין האיש מדיר את בנו בנזיר וכו' וקאמר ר' יוחנן הלכה היא בנזיר וריש לקיש אמר כדי לחנכו במצות וכו' ופריך בשלמא לר"י דאמר הלכה היא בנזיר אהכי כי מיטמא מייתי צפרים וקאכיל כהן מליקה אלא לר"ל הא קאכיל כהן נבילה ומשני קסבר אין שחיטה לעוף מה"ת. והקשו בתוס' דאמאי לא קשיא לי' הא קאכיל כהן טריפה דמליקה מן העורף וה"ל נשברה חוט השדרה ופי' דאיסור טריפות יש בעוף אף למאן דס"ל אין שחיטה לעוף מה"ת. ותי' דאיכא למימר דס"ל כמאן דאמר מחזיר סימנין אחורי העורף. והנה לכאורה קשה דהא התוס' (חולין דף כ' ע"א ד"ה לא) תי' דלמ"ד אין שחיטה לעוף מה"ת אצטריך קרא דיחזקאל נבילה וטריפה לא יאכלו הכהנים רק משום דאישתרי טריפה לגבי כהנים במליקה כיון דתבר לה המפרקת עושה לה טריפה ס"ד דאשתרי לכהנים קמ"ל קרא דלא (ועיין מנחות דף מ"ה) והשתא לפי דעת ר"ל אליבא דהתוס' דס"ל בסוגין אין שחיטה לעוף מה"ת וגם מחזיר סימנין אחורי העורף וא"כ מליקה אף

טריפה איננה וקשיא ל"ל קרא נבילה וטריפה לא יאכלו הכהנים דהא אין כאן איסור כלל במליקה. נבילה אין כאן דהא אין שחיטה לעוף מה"ת וטריפה אין כאן דהא מחזיר הסימנין אחורי העורף ולא תבר המפרקת קודם. אכן באמת הא ליתא די"ל דהתוס' דכ' אליבא דר"ל דס"ל מחזיר סימנין רק אליבא דמ"ד בחולין (דף י"ט ע"ב) אף מחזיר ע"כ תפל להו. והשתא א"ש דשם בנזיר דאב הדיר את בנו הקטן דחינוך מדרבנן ולא דחי איסור דאורייתא יחזיר הכהן הסימנין כ"ה דלא לישווי' טריפה. וקרא דנבילה וטריפה לא יאכלו הכהנים וכן הא דילפינן (זבחים דף מ"ה) מקרא דלכל חטאתם דהכהנים מותרים לאכול חטאת העוף אצטריך משום דאשתרי להו אף בלא החזרת סימנין ואז כשלא החזיר סימנין אף למ"ד אשלמה"ת מ"מ איסור דשבירת המפרקת ופסיקת החוט יש:

אבל אי קשיא לי הא קשיא לי הא ע"כ מ"ד אין שחיטה לעוף מה"ת לא ס"ל כמ"ד אף מחזיר דהא אמרינן בש"ס (נזיר דף נ"ח) דלמ"ד דאצטריך קרא דראשו להקפה דמצורע ע"כ ס"ל דהקפת כל הראש שמי' הקפה דאלת"ה בלא"ה שריא. וקאמר רבא דכ"ע הקפת כל הראש לא שמי' הקפה וכי מגלח והדר מקיף לא אצטריך קרא למישרי דהא ה"ל הקפת כל הראש וליכא איסורא כי אצטריך קרא דהקיף ולבסוף גלח ופריך הש"ס ומי כתיב קרא הכי ופרש"י כלומר כיון דאלו מגלח בחד זימנא לא מיחייב מי כתבי' רחמנא לקרא דאי עביד דרך איסור דמקיף והדר מגלח לא מיחייב והא שפיר עדיף דליגלח כולי' דלא קעבר כלל אי הקפת כל הראש ל"ש הקפה וקעביד מצות גילוח דמצורע כהלכתו וכמו דאמר ר"ל כל מקום שאתה מוצא עשה ול"ת אם אתה יכול לקיים שניהם מוטב וכו' ואם לאו ידחה. ולפ"ז קשיא דאי ר"ל דס"ל אשלמה"ת ס"ל דבמליקה כשירה אף כשמחזיר סימנים ועיקר איסור דאשתרי לגבי כהנים דמש"ה אצטריך קרא נבילה וטריפה לא יאכלו הכהנים וכן קרא דלכל חטאתם הוא היכא דלא רצה להחזיר ומשום דשווי' לי' טריפה בשבירת המפרקת קשיא קושית הש"ס התם בנזיר וכי כתיב קרא הכי דקרא דלכל חטאתם יתיר לכהנים איסור הא אפשר לקיים שניהם ע"י החזרת סימנין דאז אין כאן איסור כלל למ"ד אין שחיטה לעוף מה"ת:

והנה לכאורה יש לחלק ולומר דהתם לענין הקפה דמצורע דריבתה תורה מקרא דראשו הוא רק מטעם דחיי' דהא מהכא בעי למילף פ"ק דיבמות (דף ה' ע"א) דעשה דוחה ל"ת משא"כ מליקה דהותרה אצל כהנים ולא דחויה דהא דאישתרי מליקה אצלם ע"כ משום דהותרה היא דכן איתא בש"ס (חולין דף ק"כ) נבילה נמי אשתראי מליקת דחטאת העוף לכהנים והוה קבעי הש"ס מש"ה ליחשוב לאיסור נבילה להותר מכללו אי לאו דקדחי שאני מליקה דמשלחן גבוה קאזכי עי"ש. וש"מ דהותרה להם דאי תאמר דדחויה

להם המליקה ל"ה קרי לי' הש"ס לנבילה הותר מכללו שכן כ' התוס' (יבמות דף ה' ע"ב ד"ה כולה) שהקשו דהיכא ילפינן מכלאים בציצית דעשה דוחה ל"ת שאני כלאים דהותרו מכללן לצורך בגדי כהונה. ותי' דהתם נמי משום דאתי עשה דבגדי כהונה ודחי לאו דכלאים ואין זה הותר מכללו עכ"ד. אכן במליקה דקרי לי' הש"ס הותר מכללו ש"מ דהותר לכהנים ולא בתורת דחוי' אתאן עלה. וא"כ י"ל דהתם בנזיר קם לי' להש"ס במצורע דהוא רק משום דחי' פריך שפיר דלא אפשר למדחי לאיסור אם אפשר לקיים המצוה ע"י הקפת כל הראש בלי עבור על ל"ת משא"כ במליקה דהותרה היא אצל כהנים ע"כ אף דיכול להחזיר הסימנין אחורי העורף ולא יהי' איסור כלל רשאי להטריף קודם ע"י שבירת המפרקת בלי החזרת סימנין וכתב קרא הכי דלכל חטאתם מפני שהותרה דומיא דאמרינן ביומא (דף ו') דלמ"ד טומאה הותרה בציבור אפילו היכא דאיכא טהורין וטמאין בהאי בית אב עבדי נמי טמאין. ולפי"ז לא תיקשי תו על תי' התוס' בנזיר דשפיר י"ל אף מחזיר סימנין אחורי העורף וכשאב מדיר את בנו בנזיר עושה כן דמשום לחנכו במצות לא שרינן איסור דאורייתא. והא דאשתרי מליקה לגבייהו היינו אי בעי ותבר המפרקת קודם ואכיל כהן חטאת העוף היכא דמביא קרבן גדול בר חיובא ולהכי אצטריך קרא דלכל חטאתם:

אולם באמת גם ישוב זה אינו עולה יפה די"ל דל"ד כלל להא דיומא שהותר לעשות ע"י הטמאין אף איכא טהורין דאנן לא מצינו שיותר לכהנים לטמאות עצמן מפני שטומאה הותרה בציבור אדרבה מוזהרין הם יותר להשמר עצמם מכל טומאה רק כשאירע להם טומאה אז גם אלה הכהנים שנטמאו יכולים לעשות עבודה אף שהעבודה יכולה לעשות ע"י הטהורים לא דחינן גברי כיון דטומאה הותרה בציבור אבל הכא כיון דאפשר לקיים מליקה שיחזיר סימנים אחורי העורף ולא יטריף העוף ואח"כ ימלוק ולמ"ד אשלמה"ת לא יעשה איסור כלל לא אפשר דיותר לכתחלה למלוק ע"י שבירת המפרקת. וכן משמע בכל הסוגיא דמנחות (דף ה') שמשני שכן מצותם בכך וכן לענין דחיית שבת בקרבנות מה לשבת שכן מצותם בכך ופרש"י שאי אפשר להקריב תמידין ומוספים בו ביום אבל טריפה אפשר בכשירה. אלמא דבכה"ג לא התירה תורה איסור אף משום קרבן אף דאי' ביומא (דף מ"ו ע"א) דשבת הותרה לא הותרה היכא דיכול לקיים מצותו בלי דחיה כלל וכן לא דמי לכלאים בציצית עי' תוס' (כתובות דף מ') עי"ש ודוק (ועי' ישועות יעקב או"ח סימן ח' ס"ק ט') וא"כ למ"ד אין שחיטה לעוף מה"ת אי נימא כתירוץ התוס' דס"ל מחזיר סימנים אחורי העורף וכמו שהוכחנו ע"כ אף מחזיר קאמר ודאי קשיא דדמי להא דאמרינן בנזיר ומי כתיב קרא הכי דהקרא יתיר לעבור עבירה היכא דיכול לעשות

המצוה בלי עבירת הלאו כלל. ונצטרך לומר דמ"ד מחזיר סימנים אחורי העורף נמי כשר ע"כ ס"ל יש שחיטה לעוף מה"ת וא"א מליקה לדידי' בלי איסור דהיינו איסור נבילה עכ"פ והאי איסור שריא קרא גבי כהנים. ומאן דס"ל אין שחיטה לעוף מה"ת ס"ל מחזיר פסול וא"כ יש כאן איסור טריפה ושפיר אצטריך קרא דלכל חטאתם לשרייי' לאיסור לגבי כהנים וא"כ תיקו קושית התוס' לר"ל הא קא אכיל כהן טריפה באב מדיר את בנו בנזיר אי הוה רק הטעם משום חינוך מצוה כיון שהוכחנו שיש לדון על תירוצם ז"ל:

ואשר נלע"ד לתרץ קושית התוס' דלר"ל באב מדיר את בנו בנזיר הא קאכיל כהן טריפה. ואקדים קושית הפלתי (סימן ק"י ס"ק ד') דמאי קושיא איך אכיל כהן מליקה והלא בבית המקדש היו כמה וכמה מקיני זבים ויולדות וא"כ י"ל דכשימלוק הכהן העוף יערב אותו עם שאר עופות קרבנות חטאות וחד בתרי בטיל ואף דאין מבטלין איסור לכתחלה הלא מה"ת מבטלין וא"כ אין כאן איסור דאורייתא. ובתחלת ההשקפה רציתי לתרץ לפי מה שחידש הנוב"י תנינא (יו"ד סימן מ"ה) דאיסור הניכר לבטלו חד בתרי יבש ביבש לכ"ע אף מה"ת אסור דלא התירה תורה איסור הניכר לבטלו דאף אח"כ עוד כשיוכר האיסור יחזור לאיסורו ואיך תתיר התורה לערבו לכתחלה ורק ביתר מס' דהויא רק טעמא והאיסור נאבד מן העולם י"ל דמה"ת שרי וא"כ הכא ניחא. אולם עוד יש להקשות דהא יכול לערב הצפרים בעודן חיים ואין כאן איסור דביטול לכתחלה כלל דקודם איסורו ל"ש דין דביטול לכתחלה ואח"כ ימלקם הכהן ויקריב העופות לשם מי שהוא שלו דבכה"ג יצאו שפיר וכדאיתא בזבחים (דף ע"ג) ותיקו קושיא לדוכתא מאי קפריך הא קאכיל כהן מליקה הא אפשר ע"י ביטול טרם מליקתם ואין זה ענין לבא לעולם עי"ת כנראה למעיין ודוק]:

ולתרץ קושיות אלו נלע"ד דהא קאמרינן לקמן בסוגיין ואיבעית אימא דכ"ע [רבי ור"י בר יהודה] כדי לחנכו במצות והקשו שם בתוס' היכי מצי סבר כדי לחנכו במצות הא רבי ס"ל דיש שחיטה לעוף מה"ת בחולין (דף כ"ח ע"א) ותיקו קו' הש"ס הא קאכיל כהן מליקה ותי' בתוס' דלרבי נימא דבהא דאב מדיר את בנו בנזיר נייתי ולא יאכל כמו חטאת העוף הבא על הספק. וקשיא לי לכאורה לפ"מ דקיי"ל בעירובין (דף ק"ד ע"ב) דמכניס או משהה שרץ במקדש וה"ה שאר טומאות עובר בלאו וא"כ אף אי לא אכיל לרבי בהא דאב מדיר את בנו בנזיר כיון דס"ל יש שחיטה לעוף מה"ת אם ימלוק הכהן הרי הוא מכניס טומאה דנבילות עוף בידים ומשהה אותו עד אחר המיצוי עכ"פ ועובר איסור מה"ת ואיך הותר מפני חינוך. אכן באמת ל"ק דע"כ צ"ל כיון דעוף טהור בעצמותו אין מטמא לא טומאת מגע ולא טומאת משא רק אוכלו מטמא בבית הבליעה וא"כ כיון

שהכא לא אוכלו לרבי כדפירשו התו' אין עובר על איסור דלא יטמאו את מחניהם וע"כ לרבי אין כאן איסור מה"ת כלל:

ועל פי דרך זה יש ליישב נמי קושית הפלתי וגם קושית התוס' הנ"ל שהתחלנו בראש דהא קיי"ל דעוף טהור שחישב עליו לאכילה אין צריך הכשר לא הכשר מים ולא הכשר שרץ והויא ממילא ראשון לטומאה (ועיין פי' המשניות להרמב"ם ז"ל ריש פרק א' דטהרות) וכן פסק לה בפ"ג דהל' אבות הטומאה דכיון שסופו לטמאות טומאה חמורה בבית הבליעה אם חישב עליו לאכילה הויא כנוגע מעצמו לעצמו והרי הוא ראשון לטומאה ובנדה (דף נ"א ע"א) ילפינן לה מקראי וא"כ הא תינח לרבי כפי שתירצו התוס' למסקנת הש"ס בהאי איבעית אימא דס"ל לרבי הטעם דאב מדיר את בנו בנזיר רק משום חינוך מצוה ולדידי' הכהן אין רשאי לאכלו וכיון דלא חשיב לאכילה אין כאן בעוף רק טומאת בית הבליעה ודמיא להא דפ' הרמב"ם (פ"ג דט"א הל' ג') נבלת עוף הטהור בכפרים צריכה מחשבה משא"כ לר"ל דס"ל להש"ס אליבי' דקאכיל הכהן וא"כ הוי דינו כחישב עליו לאכילה וא"כ אי הויא בי' נבילה אז אף בעוף עובר משום שהיי' והכנסה דטומאה במקדש כיון דהוא ראשון לטומאה דהויא כנוגע בעצמו. ואף בראשון לטומאה איכא איסור תורה דהכנסה ושהיי' במקדש כדאיתא שם בעירובין בדבר שנעשה אב הטומאה איכא איסור אף בראשון וא"כ מכש"כ בעוף דהוא גופי' אב הטומאה לענין טומאת בית הבליעה איכא איסור דשהיי' במקדש אי חישב עליו לאכילה. וא"ש דהוצרך הש"ס לתרץ הא דקא פריך אליבי' דר"ל הא קאכיל כהן מליקה והוצרך לתרץ דע"כ ס"ל אין שחיטה למה"ת ול"ק קו' הפלתי דיבטלנו ברוב דהא תינח דיהני הביטול לענין האיסור אבל הכא כיון דחישב עליו לאכילה וה"ל ראשון לטומאה איכא עוד איסור דשהיי' דטומאה במקדש ולענין הטומאה בשהייתה ל"מ הביטול כדקיי"ל (בכורות דף כ"ב) דנבילה בטילה בשחיטה רק לענין טומאת מגע ולא לענין טומאת משא ומשמע מהרמב"ם דהויא מדאורייתא. ועי' בכ"מ (סוף פ"א דהל' אבות הטומאה) שהביא בשם הר"י קורקוס ז"ל להסביר הדבר דבנגיעה אף בנגע בב"א חשובה נגיעת בשרו בנגיעת הטומאה כל חלק נגיעה כנגיעה מחולקת בפני עצמה כי הבשר הנוגע בזית זה אינו נוגע בזית זה וע"כ חשוב כנוגע וחוזר ונוגע ושפיר בטיל אבל לענין טומאת משא כשנושאו ביחד אין מקום לחלק הזיתים ולעשותו כנושא כל זית בפני עצמו וע"כ מטמא במשא אף שביטלו וא"כ ה"נ לענין שהיי' במקדש כיון דהויא השהיי' בב"א ל"ש ביטול דאף שיבטלו יעבור עליו משום שהיית טומאה במקדש דשהיי' הוא כטומאת משא דאין מקום לחלק ולעשותו כמשהה כל אחד בפני עצמו והכא כיון דחישב עליו לאכילה

יעבור על איסור שהיי' ושפיר מקשה הש"ס הא קאכיל כהן מליקה וכיון שאכלו לא תוכל לדחות בתירוץ דיבטל האיסור ברוב ויכול לאכול כקושית הפלתי דאכתי יקשה כיון שרוצה לאכול חישב עליו לאכילה והרי הוא ראשון לטומאה כנוגע בעצמו דסופו לטמאות טומאה חמורה ויקשה מן השהיי' וע"כ ע"כ אצטריך לתרץ דס"ל אין שלמה"ת. [וא"ל דהכא לא חשוב סופו לטמא טומאה חמורה לפי הנחתנו דאיירי שיבטלנו דהא האכילה היא כל אחד בפני עצמו ועיקר הטומאה היא בבית הבליעה וזה דמיא לנוגע וחוזר ונוגע והי' שפיר מהני הביטול. וא"כ אף עתה לענין השהייה בב"א י"ל דלא יאסר דל"ה סופו לטמא טומאה חמורה אכן ז"א דהא אמרינן בכריתות (דף כ"א) דאי איכא פחות מכזית מצטרף עם אוכלים להשלימו לכביצה. ופריך א"ה ליבעי נמי הכשר שהרי פחות מכזית אין סופו לטמא טומאה חמורה ומשני דלא בעי הכשר אלא באוכלים שאין בהם צד טומאה חמורה אבל פחות מכזית זה כיון דהוי נבילה ואלו מצטרף לכזית מטמא טומאה חמורה א"צ הכשר עי"ש (ועיין בכ"מ פ"ג מהל' טומאת אוכלין ה"ג). ולפ"ז הכא בהאי עוף המתבטל בשאר עופות דנהי כמו שהוא אין סופו לטמא טומאה חמורה כמו התם בפחות מכזית מ"מ אלו יצטרף שם עוד עופות נבילות טהורים ויסתלק הרוב וחוזר וניער האיסור א"כ שפיר איכא צד דסופו לטמאות טומאה חמורה וא"צ הכשר. וכיון שמקרי סופו לטמאות טומאה חמורה הוי כנוגע מעצמו לעצמו ואיכא בי' טומאה כראשון ושפיר אסור שהיי' במקדש ושפיר קפריך הש"ס הא קאכיל כהן מליקה]:

אכן לפי האמור מבואר דל"ק קושית התוס' דיפה תי' הש"ס דס"ל לר"ל אין שחיטה לעוף מן התורה ולא תקשי תו הא קאכיל כהן טריפה ולפי מה שהוכחנו נתחזקה הקושיא דע"כ לר"ל לא מיתכשרה מליקה ע"י החזרת סימנים דהא עיקר קרא דלכל חטאתם אצטריך משום איסור טריפה לדידי'. ולפ"מ שביארנו א"ש דאם תקשי לר"ל באב מדיר את בנו בנזיר הא קאכיל כהן טריפה ע"ז ישני לך שפיר דיבטלנו ואף קודם איסור בעודנו בחיים יערבנו באחרים דכיון דס"ל דנחירת סימנים סגי בעוף א"כ אף שהוא טריפה עכ"פ המליקה תוציאנו מידי נבילה כמו שהדין בכ"מ בשוחט טריפה ולמ"ד אין שלמה"ת נחירה בסימנים במקום שחיטה קאי וכיון שאין כאן נבילה שפיר איסור טריפה מתבטל דאין כאן איסור שהייה טומאה במקדש משא"כ לס"ד דה"ל איסור נבילה וטומאה שפיר מקשה דלא יהני אף הביטול משום שהיי' והוצרך לתרץ דס"ל אשלמה"ת וא"ש ודוק:

והנה עוד אמרתי בפשיטות לתרץ קושית הגאון בפלתי הנ"ל דהא אפשר לבטלו ברוב ומאי קפריך הא אכיל כהן מליקה והרב ז"ל תי' דר"ל ס"ל דאף לאחר מליקה מדרבנן עכ"פ לא יתבטלו דציפרים הוי כל שדרכו לימנות ור"ל ס"ל דלא בטיל וכי שרינן כדי

לחנכו חד איסור דרבנן וכאן יש תרי איסורי דרבנן ראשון דיבטל איסור לכתחלה ושנית אף דנתערב לא יבטל עכ"פ מדרבנן משום דהוא ד"ח עכ"ד. ולא הבינותי דהא בפי' איתא בש"ס דשרינן משום חינוך תרי איסורין דרבנן דקפריך הא קמייתי חולין בעזרה ומשני סבר חולין בעזרה לאו מה"ת והדר פריך הא קאכל כהן מליקה ומשני קסבר אין שחלמה"ת והיינו תרי איסורין דרבנן ושרינן להו. ולחלק בין תלתא לתרין איסורי דרבנן ודאי אין סברא [ועוד הא שרינן אף איסור הקפה] וגם מלבד זה תירוצי לא יעלה יפה כפי שביארנו דקשה שיערב בעודן חיים דאז ליכא כאן איסורא דמבטלין לכתחלה דליכא כאן איסור עדיין ונפל איסור דביטול לכתחלה וליכא כאן רק חד איסור דרבנן מחמת שהעוף הוא כל שדרכו למנות. אכן לפעד"נ דל"ק די"ל דאף דשרינן משום חינוך לעבור איסור דרבנן מ"מ לא שרינן רק באותו קרבן דיביאנו לעזרה ויאכל חולין בעזרה או ע"י נחירת סימנין אי אשלמה"ת אבל הכא אם נערבנו בשאר אז כולם יאסרו לאכול מדרבנן משום דדבר חשוב לא בטול [לפי הנחה דהנך ציפורים חשובין דבר שבמנין לר"ל דס"ל כל שדרכו למנות ואף דהתם איירי בנוצתה שציפורי החטאת הם בנוצתם אתיא כשיטת הרמ"א ביו"ד (סימן ק"א) דדבר שבמנין שייך אף בנוצה] ומשום לזכות את המחנך הבן בקרבן נעבוד בשאר קרבנות איסור דרבנן זה לא אמרינן וכהאי דמצינו בש"ס (מנחות דף מ"ח ע"א) דלא אמרו חטא בחטאת בשביל שתזכה בעולה. וודאי אף איסור דרבנן אסור למיכל אף שאיכא עשה באכילת קרבנות וכמבואר סוף הל' פסח בכ"מ לענין החוטים והחלבים האסורים מדרבנן שכולם לא הותרו וע"כ לא תירצו בש"ס דיבטלנו רק אמרו קסבר אין שלמה"ת וז"ב:

סימן יג

תמורה (דף ליד ע"א) במתניתין כל הנשרפין לא יקברו ופרש"י ז"ל דילמא אתי איניש ואשכח להו ואכיל ונמשך אחר לשונו רע"ב ז"ל והקשה הגאון מוהר"ר עקיבא איגר ז"ל בתשובותיו ס"ס קפ"ח וכן בהגהות על משניות דלמאי צריכים לטעם זה משום תקלה הא בהנך דנשרפים יש להם לימוד מקרא ומש"ה מצותן בשריפה וכן הוא מוטל עליו לקיים ואפי' לזרות לרוח אינו רשאי דמצותו דוקא בשריפה וסיים בצע"ג. והנה יש לחזק עוד קושיתו דהא כ' התוס' ב"ק (דף ע"ו ע"א) דמש"ה אף קדשים שנפסלו אין להם פדיון היכי שמצותן בשריפה משום שצריך לקיים בהם מצות שריפה דהכי צוה רחמנא רק לשרוף הפסולים וגם זהו פשיטא דאם מצותן בשריפה אינו רשאי בביעור אחר וכדהקשו לו חכמים לר"י פסחים (דף כ"ז ע"ב) כל דין שאתה דן תחלתו להחמיר וסופו להקל אינו

דין דאם אין לו עצים לשורפו אי ילפת מנותר יהא יושב ובטל אלמא דאינו רשאי בהנך דמצותן בשריפה לעשות שאר ביעורים וקשיא אמאי צריך לטעמא משום תקלה:

ונראה לע"ד לבאר כוונת רש"י ז"ל דהנה עוד הקשה שם במתניתין התוי"ט דבנקברים נמי ניחוש לתקלה דלמא משכח להו איניש ותירץ דמש"ה אי אפשר לשרוף הנקברים דאפרן אסור בהנאה והואיל והנשרפים אפרן מותר אתו למיתהני מיני' וא"א לומר שאפר אלו יקבר לפי שאין ביד כל א"ם לחלק בין אפר לאפר איזהו בקבורה ואיזהו בשריפה ואתו למיטעי הילכך אמרו אותן שאפרן אסור יקברם בעצמן ר"ל בעינייהו עכ"ל התויו"ט. ואחר המחילה מעצמותיו הקדושים אומר דקושיתו הלוא מפורשת בדברי התוס' וגם תירוצו יקשה לדברי הש"ס ע"ז (דף ס"ב ע"ב) דאיתא התם בההוא גברא דיהבי לי' חטים באגרי' ששכרוהו לארבי' לסתם יינם אתא לקמי' דרב חסדא א"ל זיל קלינהו וקברינהו בי' קברי משום דאפרן אסור ופריך וליקברנהו בעינייהו ומסיק לא מוכחא מילתא ואסור דאתי לידי תקלה מאן דמשכח להו ומש"ה שורפם קודם והקשו בתוס' ומ"ש מכל הנקברים דחשיב פרק בתרא דתמורה ולא חיישינן דילמא משכח להו איניש ואתי לידי תקלה ותי' דכל הנך דמתניתין דהם בשר ושער דאין דרך לקבור מוכחא מילתא אבל חיטי אין קבורתו מוכחת דאיכא למימר דלמא איניש גנב וקבר הכא. ולפ"ז ל"ק קושית התויו"ט דהיא כקושית התוס' הנ"ל דהא הנשרפים דמתניתין חמץ ערלה וכלאי הכרם ותרומה הם דברים שאין קבורתם מוכיחה שהם איסור הנאה ע"כ שפיר יש לומר בהו דלמא משכח להו איניש ואתי לידי תקלה משא"כ נקברים דמתניתין דבבשר ושער מיירי ע"כ לא חיישינן דלמא משכח להו איניש וכדכ' התוס'. וחילוקו של התויו"ט דמשום דאיכא נשרפים דאפרן מותר ע"כ לא ישרוף הנקברים דילמא אתי לאיתהני מאפרן קשיא מדברי הש"ס ע"ז הנ"ל דהא התם בהנך חטים מסתם יינם אפרן אסור הוי ואעפ"כ התיר רב חסדא לשורפן ואח"כ לקבור האפר ולפי"ז צ"ל הפי' במתניתין דקאמר כל הנקברים לא ישרפו משום היינו דאפרן מותר שלא ישרפם ויסבור שכן קיום מצות ביעורם ואדעתא דיתהני מאפר אבל אי ישרוף הנקברים ואח"כ יקבור האפר ודאי שרי כנראה מהש"ס דע"ז להדיא רק דמתניתין לא מיירי רק היכא דירצה לעשות ביעור אחד וקמ"ל דינא דאין די בשריפה לחור לנקברים [ולהתוי"ט אולי יש ליישב בדוחק דרק התם בע"ז דסתם יינם דהוא דרבנן ל"ח הש"ס פן יבא לידי תקלה עם אפרן]:

והביאור בדברי רש"י ז"ל שלא תקשי עליה קושית הגרע"א ז"ל נראה דהא בש"ס שבת (דף כ"ה ע"א) בתוס' ד"ה מצוה לשרוף את התרומה טמאה כו' פרש"י דהטעם דלמא אתי בה לידי תקלה וכ' התוס' שם דנראה מדבריו דה"ה בשאר ביעורים כמו שפרש"י

בפסחים (דף מ"ו) והק' בתוס' ממתני' דתמורה דחשיב תרומה טמאה בהדי נשרפים וקתני התם הנשרפים לא יקברו וכוונתם דאיך יוכשר בתרומה טמאה ע"פ שיטת רש"י עוד ביעור לבד משריפה ומתני' קתני דהנשרפים אין להם ביעור רק שריפה. ולפי המבואר י"ל דא"ש דרש"י קשיא ליה בסוגיא דתמורה לפי שיטתו דתרומה טמאה עיקר מצותו לשריפה רק מדרבנן משום תקלה ולא משום מצות ביעור אמאי קחשיב תרומה טמאה בהדי הנשרפים שלא יקברו ע"כ פירש"י לפי הטעם דקים לן בש"ס ע"ז דבהנך חטים ודכותייהו אי קבר להו בעינייהו אתי בהו לידי תקלה אי משכח להו איניש וא"ש נמי תרומה טמאה אף דבאינך איכא נמי טעמא שכן מצוה לקיים מצות שריפה ול"ק קושית הגרע"א ז"ל אבל התם בפסחים (דף מ"ו) פירש"י בתרומה טמאה שיתננו לכלבו ואז ליכא חשש תקלה וע"כ שרי בתרומה טמאה לרש"י דאין מצותו מצד הדין בשריפה. ול"ק נמי קושית התוס' שבת על רש"י דאמאי קחשיב תרומה טמאה בהדי הנשרפים דלא יוכל לחשבם בהדי הנקברים משום דלמא משכח להו בעינייהו משום הכי הדין דלא תקבר בעינה. ואף דבלא"ה לא יוכל לחשוב תרומה טמאה בהדי נקברים משום דמותרת בהנאה אכן קושית התוס' על רש"י היא דהק' איך שרי שאר ביעורים ולפי הנ"ל איש דלרש"י לא יסתור זה הא דקתני הנשרפים לא יקברו גם על תרומה ושייך לא יקברו בעינייהו דלמא אתי בהו לידי תקלה. אבל שאר ביעורים שלא ליתי לידי תקלה ודאי שרי בתרומה טמאה לרש"י:

ובמתני' דריש כל שעה (דף כ"א) איכא גירסא במתניתין דלחכמים אף מפרר וזורה לרוח ומשמע בשריפה ודאי קיים מצות ביעור חמץ ותקשי אמאי מותר לשרוף הא כיון דחמץ מן הנקברי' לחכמים והנקברים לא ישרפו. וכן הקשו לשיטת הרמב"ם ז"ל דאף שפסק אפרן אסור של הנקברים ופסק כחכמים דחמץ מן הנקברים ואעפ"כ פסק דמותר לשרוף. ותי' המג"א ריש סי' תמ"ה אליביה דהרמב"ם כמו שביארתי לעיל דה"ק מתני' לא ישרפו הנקברים לנהוג בהו דין דנשרפים להיות נהנה מאפרן אבל אם רצה לשורפו שלא ליהנות מאפרן שרי ולא גזרינן שמא יהנה מאפרן וכ"כ המהרי"ל שורפו וקובר הפחמים הרי הפי' כמו שכתבתי. וחילוקו של מג"א ודינו של מהרי"ל יש להם סמך בש"ס ע"ז הנ"ל דהי' רשאי לשרוף החטים ואח"כ שלא ליהנות מאפרו. ואין לומר דהתם בע"ז לא היה אפשר בענין אחר דהא אי' בש"ס בפסחים (דף כ"ח ע"א) דבחיטי של חמץ יפזרם על פני המים ולא יוכל אדם ללקטן מעל פני המים ולא אתי בהו לידי תקלה וזה היה יכול לעשותו שם בע"ז נמי אלא קמ"ל דאיכא נמי האי תקנה וכן הדין בחמץ או יעשה פיזור החטים ופירור או ישרפם ויקבור הפחמין דלקברו בעינא לא שרי דילמא

משכח להו איניש וכדפרש"י. ובע"ז (דף מ"ד) מייתי ר' יוסי מקרא דבע"ז דודאי אף אפרה אסור דהא משה היה שורפו וזורק אח"כ על הנחל עי"ש הרי דבכה"ג כשרוצה לאחר השריפה להאביד האפר רשאי לשרוף הנקברים ודלא כחילוקו של התוי"ט דחיישינן דילמא לא יחלק בין אפר לאפר. וק"ל. וכן ראיתי בס' קרבן נתנאל פ"ב דפסחים ס"ק כ"ג שפי' הא דכ' הרא"ש אליבא דחכמים דאית להו דחמץ בקבורה דלא ילפינן מנותר דנותר קודש וע"כ ראוי להחמיר ולשורפו ושריפה חמורה כדאיתא בשלהי תמורה אם רצה להחמיר על עצמו לשרוף את הנקברין רשאי והק' הק"נ דמאי ראיה היא זו הלא זהו דעת ר' יהודה התם בתמורה וחכמים פליגי ואמרו לו אינו מותר לשנות מטעם אע"פ שמחמיר בשריפתן מיקל הוא באפרן שהנשרפין אפרן מותר והנקברין אפרן אסור. ותי' דה"ק שיחמיר לשורפה ולקבור האפר כדי שלא יהנה ממנו עכ"ל. הרי דכה"ג שרי:

סימן יד

שלום לכבוד הרבני האברך הנגיד וכו' בק"ק זאלקווא.

הנה מכתבו בשאלתו בא אלי בימי החג העבר ותעיף עיני ממני אז ועתה אינו ת"י ע"כ לא השבתי אליו אולם יען בא בכותבת שניה אשוב לו על שאלתו כפי שישנה בזכרוני. ת"ש אחד קנה אצל שר אינו יהודי שכר שעורים לפני הפסח ואמר לו המוכר שאפשר שיעמיד לו השכר בתוך הפסח ועתה שאל איך ימכרנו הקונה שלא יעבור עליו בב"י והנה שאלה זו תוכל להפתר על שני פנים אם כבר נגמר השכר ועומד בבית הנכרי מוכן עבור הישראל. או אם עוד לא נגמר כלל השכר ויירא הישראל פן יגמר בפסח ויוליכנו אליו. ואז יחול עליו האיסור וע"ז אשיבנו כפי הנראה לע"ד בס"ד:

בספר מקור חיים סימן תמ"ח כ' קנין של מנהג הסוחרים כגון שנותן כפו לחבירו הנקרא סטומתא ג"כ מהני במכירת חמץ בדיעבד ולכן אם יש לו חמץ בדרך שלא יוכל למכור במשיכה יוכל למכור בזה האופן. או בכסף רק שנוסף לזה יפקירנו בפני שנים עכ"ד הח"י ויותר טוב לעשות כן ג' ימים לפני הפסח עכ"ל המקו"ח. וכונתו במה שכתב ג' ימים יראה לי שרומז על הא דש"ס נדרים (דף מ"ג ע"ב) המפקיר שדהו כל ג' ימים יכול לחזור בו ועי"ש בר"ן. והנה ראיתי בס' איגרא רמה בסופו [וכעת נמצא ביתר באור בשו"ת רבינו משולם] לאא"ז הגאון האדיר כמהור"ר משולם מפרעשבורג זצ"ל שכ' דצריך למכור החמץ ואח"כ לבטל דהא המכירה הויא הערמה ומה"ט אוסר התב"ש למכור הבהמות לאכול חמץ בפסח ואם ימכור החמץ אחר הביטול יגלה דעתו דרוצה לקנותו וקונה לו חצרו ותשתייר לו רק המכירה שאין מועלת כ"כ דהויא רק הערמה אכן אם החמץ בקנין

דרבנן מה יעשה דמכירה אחר הביטול מבטלת הביטול ואם ימכור קודם ואח"כ יבעל קשה הא מן התורה ל"ה מכירה רק מדרבנן ואיתא בש"ס פסחים (דף ו') ונבטליה בשית ומשני כיון דאסור מדרבנן כמה"ת דמי ולא מצי לבטל. והנה הכנה"ג כ' דנפל ספק בין החכמים אם ביטל בשעה ששית דאסור בהנאה מדרבנן אם מועיל הביטול עכ"פ לענין שלא יעבור בב"י מה"ת. א"ד כיון דמדרבנן ל"ה שלו ל"מ ביטול וממילא הוי כלא ביטל כלל ועובר מן התורה ואם כן הכא לא מועיל הביטול אחר המכירה דרבנן דלאו ברשותו קאי לבטלי' כיון דאינו שלו שהרי מכרו מדרבנן כמו התם באסה"נ מדרבנן והא דמהני מכירה מדרבנן זה אינו משום שמועיל לאיסור תורה לשיטות פוסקים ורק משום דמה"ת בביטול בעלמא סגי ולענין מצות ביעור דרבנן מהני המכירה אבל הכא אין שום כח בביטול עכ"ל עי"ש. וא"כ לפ"ז לכאורה נצמח בנ"ד שיעשה להיפך מכפי שכ' המק"ח שנראה שדעתו אשר חמץ בדרך ימכור בקנין סטומתא ואח"כ יפקירנו ובאמת אחר קנין דרבנן ל"מ הפקר כמו דאמרינן דלא מצי לבטלו אבל הכא נראה לכאורה שיעשה להיפך ויפקירנו מקודם ואח"כ ימכרנו ול"ש החשש דגלי דעתי' דרוצה לקנות וקונה לו חצירו דהא הכא החמץ אינו בחצירו וברשותו של המוכר ושפיר מהני שיבטל מקודם וכמש"כ שם אא"ז הגאון הנ"ל:

אולם למטן לבאר וליישב דינו של המק"ח נלע"ד לתרץ קושית אא"ז הגאון מהר"ם ז"ל הנ"ל דשפיר יוכל למכור מכירה דרבנן ואח"כ לבטל דמ"ע רצית לומר שאינו יכול לבטל או להפקיר אף שמדאורייתא שלו הוא ע"כ כיון דמדרבנן מכירה מעליתא היא א"כ רשות אחר על החמץ ואינו ברשותו להפקירו כמו התם לאחר שש כשאסור בהנאה מדרבנן שאין יכול לבטלו ונלע"ד לומר דשניא היא מאה"נ דהכא מה"ת שלו הוא אף שרשות הנכרי על החמץ מפני שקנה מדרבנן ואם נימא דאין הישראל יכול לבעל מפני שאינו עוד ברשותו עכ"פ לענין ד"ת נימא דדמי רק לגזל ולא נתיאשו הבעלים דשניהם אינם יכולים להקדיש כדאיתא בב"ק (דף ס"ח ע"ב) דהנגזל אף שהוא שלו אינו יכול להקדיש כיון שאינו ברשותו ה"נ כזה הוא שאף שמן התורה שלו הוא אינו יכול לבטלו כיון דרבנן רמי עלי' רשות הנכרי וכמו שהוא הדין בשעות דרבנו שאסרו חז"ל החמץ בהנאה ואינו יכול לבטל. ולפי זה י"ל דלא דמי לאסה"נ. דהתם באיסור הנאה דרבנן מכח האיסור הרובץ עליה נפקע כח בעלים מלהפקירו אבל הכא הא כ' הרב ב"ש אהע"ז (סי' כ"ח ס"ק ע"ז) גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש היינו כל אחד אינו יכול להקדיש אבל בריצוי שניהם נעשה הקדש ומשו"ה אם קדשה במה שגזלה ואמרה הן מהני שברצונה שיוכל לקדש בו היא מסלקה כחה להאחר שיכול לקדש עכ"ד עי"ש.

ה"נ ודאי האי נכרי ניחא ליה שיפקירנו ישראל ויקנה את החמץ קנין גמור ובכה"ג יכול להפקיר אף בלי דעת הנכרי כיון דניחא ליה זה החמץ (ועב"ק ס"ו) ושם רק בישראל אינו רוצה לקנות משא"כ לנכרי. אבל באסה"נ ל"ש זה ע"כ אין בידו להפקיר. ונ"ד לא דמי להא שכ' התו' קידושין (נ"ו א') ד"ה מתקיף שהלוקח יכול לחלל מעות המעשר שביד המוכר משום דזכות הוא למוכר וזכין לאדם שלא בפניו דהא זכיי' מטעם שליחות וי"ל דהכא בנכרי דאין שליחות לנכרי ג"כ ל"ש זכי' ליה. מ"מ הכא הא לא בעינן זכי' לשליחות כמו התם לענין חלול מע"ש רק מועיל סילוק הנכרי לענין שיכול להפקיר הישראל ד"ת ולא משום דישראל שלוחו של הגוי ע"כ ודאי מועיל הפקרו וממילא זוכה הגוי דודאי ניחא לי' וא"ש דין המק"ח. ולפ"ז בנ"ד יוכל לעשות באופן זה שימכור בקנין כסף וגם ישכיר לו מקום ואגב קרקע יקנה החמץ שלו באיזה מקום שהוא נמצא והגאון אא"ז מהר"ם הנ"ל כ' שיש ס"ס להתיר דילמא הלכה כרש"י שקנין כסף מהני בגוי ודלמא קנין אגב דאורייתא וגם יעשה סטומתא דהיינו האנדשלאג ואח"כ כשיבא החמץ ישלם הנכרי שכר עגלה וינהיגנו למקום ששכר וכמו שכ' בחק יעקב סימן תמ"ח. ולענין הביטול יכול לבטלו אף לאחר המכירה אף לדעת אא"ז הנ"ל דהא איכא ס"ס לטיבותא. וממ"נ אם הועילה המכירה למה לי הביטול ואם לא הועילה שפיר מהני הביטול אכן גם כן אם יבעל מקודם ודאי שפיר דמי דהכא כיון שהחמץ אינו עומד ברשותו ל"ש חששא הנ"ל דלמא מה שימכרנו ומקבל כסף עבורו ניחא לי' דליזכי ליה וקניא ליה חצירו ויבטל הביטול דכיון שאינו עומד בחצירו לא מהני מחשבתו מה שרוצה לחזור ממנו. (וע' סוף התשובה מה שהבאתי בשם הרדב"ז):

עד כה דברנו באם כבר נגמר השכר ועומד אצל הנכרי מסוים לישראל אכן אם לא נגמר קודם המועד עשיית השכר והוא רוצה למכור זה הקאנטראקט שיש לו מהשר שאף אם יגמר בפסח ויוליך אליו האדון השכר שיועיל ע"ז נ"ל לדון דהא עיין במג"א וט"ז סימן ת"נ לענין שכירות אראנדא ועיין מק"ח שם ס"ק ח' באורך ועיין היטב נתיבות המשפט סימן ר"ח סק"ג דדוקא כשקונה גוף הדבר שמחוסר מלאכות והוא מעכשיו שלו הוי דבר שבל"ט. אבל כשפוסק על דבר שיש בו חסרון מלאכות שלא קנה גוף הדבר מעכשיו ודאי הרי הוא דבר שלב"ל וא"כ אם קנה שכר שעוד לא נגמר או נגמר ואינו מיוחד לו ואח"כ מכרהו נופל תחת דין אוראנדא שם דנקרא דבר שאינו ברשותו ופשיטא לדעת המ"א שביאר המק"ח דשפיר כמו שקנה כן יכול להקנות ותיכף בשעה שמקנה נקנה להלוקח אם כן גם בנ"ד ימכור בקנין אסטומתא זכותו שיש לו על השם לנכרי ושפיר קני. ואפי' לדעת הט"ז שביאר דעתו במק"ח דהכא בשעה שקנה בפסח הרי הוא מקודם

של הישראל ומכחו בא להלוקח ע"כ יאסר בנ"ד ועש"ה. ג"כ יש לכאורה לדון להתיר וכמו שביאר המק"ח דכמו ברחיים אמרינן מסתמא לא היה דעתו לקנותו רק אשעת היתר דוקא מטעם היתרא ניחא ליה דליקני ולא איסורא ה"נ בשעת קניית השכר אמרי' שלא היתה כונתו רק כשיבא לעולם בשעת היתר ולא שיקנהו בשעת איסור וזכותו שיש לו בהשכר מטעם קנין אסטומתא יוכל להקנות להנכרי:

והנה עוד אמרתי לפ"מ שביאר שם במקו"ח סברת הט"ז והמ"א והביא בשם תשובת רש"ל סי' ל"ו דמועיל מטעם דינא דמלכותא ומטעם סטומתא. והנה בחו"מ סימן ר"א הביא הנתה"מ בשם המרדכי דלא מהני סטומתא בדשלב"ל ועיקר הסמיכה על דינא דמלכותא ונ"ל עוד לומר דאם נימא דמועיל מטעם קנין סטומתא שפיר אתי שם סברת המק"ח לט"ז דאיכא חששא הכא שאף שקונה אף דשלב"ל מ"מ אינו מועיל קנינו רק אחר שבא לעולם וכיון שיבא בזמן האיסור בתוך הפסח לעולם ויקנהו הישראל מקודם וזה אסור. וגם י"ל כמו דלר"מ דס"ל אדם מקנה דבר שלב"ל בעינן שיהיו באופן שאם רוצה להקנותו בשעה שבא לעולם היה יכול להקנותו כדמוכח בב"ב (קכ"ז ע"ב) לענין נכסים שנפלו לו כשהוא גוסס והכא אין יכול להקנותו תוך הפסח מפני איסור הנאה שבו ומפני זה פילפל שם הט"ז שאין מועיל המכירה. מ"מ אי נימא דמועיל מטעם דינא דמלכותא ל"ש לו' כלל זה דיש הך חששא שלא יהא יכול להקנותו מפני איה"נ דודאי דינא דמלכותא הוא דהקנין מועיל בכל ענין וכמו שקנה כן יוכל להקנות. אכן לפ"ז יש לעיין אם נימא כמו שהביא בשם המרדכי אין סעומתא בדבר שלב"ל ורק מטעם דינא דמלכותא מועיל והנה איתא בפוסקים דדינא דמלכותא הוא רק מה שמועיל למלכות והוא לתועלת המלכות שגזר חוק על בני מדינתו אולם הכא בנ"ד שעשה הישראל הקנין להפקיע מעליו איסור חמץ והוא דבר הנוהג בדת ודין לישראל קשה לומר דעל זה יועיל דינא דמלכותא והלא אין דנין בערכאותיהם מכירה משום איסור חמץ. וא"כ שפיר קנה ישראל מהנכרי מטעם דינא דמלכותא מה שא"כ למוכרו אולי אינו מועיל ואולי זהו הטעם של הט"ז וא"צ לדוחקים של המק"ח שם ומיושב עפ"ז מה שהקשה ממ"נ אם דשלב"ל הוא ולא מהני המכירה של ישראל לנכרי לא קנה אותו גם הישראל מן השר וגם יכול לחזור בו. ולפי הנ"ל א"ש דס"ל להט"ז דודאי קנה מטעם דינא דמלכותא שגם לא יוכל לחזור בו כדי שיתקיים הדין ושלטנות של אוראנדעס שהיו להם להשרים משא"כ הישראל כשמוכר להפקיע ממנו האיסור אולי לא מהני. וזה שהקשה שם הט"ז על הב"ח שכתב היתר באוראנדיס שיעשה דרך מכירה או נתינה לנכרי כמבו' בסי' תמ"ח ושם בסעיף ג' מבואר שימכרנו לו מכירה גמורה בדבר מועט מטעם דאנן סהדי דמפני איסור

חמץ גמר ומקני וכל זה אין סברא שיועיל מטעם דינא דמלכותא. ואם קשה להעמיס זאת בדברי הט"ז ניתן להאמר בפ"ע. והנה עוד יש להסתפק אף לענין קנין סטומתא נראה לכאורה לומר חילוק זה דהא כ' הרא"ש בתשובה כלל י"ג סימן כ' בזה"ל ומה שטענו היורשין לבטל החכירות מטעם דשלב"ל ומשום דבר שאינו ברשותו מ"מ חכירות האלמענא אני רואה מנהג כל הארץ שחוכרין זה מזה ואין בו חזרה וע"כ מהני וכן הוא הדין בכל דבר שמנהג לסחור כן וא"א בענין אחר ואמרתי דמשום זה אין לדון מדין שהביא הנתיבות הנ"ל חו"מ סימן ר"א בשם המרדכי פ' ראד"מ דלא מהני סטומתא בדשלב"ל דהתם יש לומר שפיר לענין אשה מעוברת שנדר הבעל לעשות אחד מוהל ואמר כשעודה מעוברת אין מועיל ועיין רמ"א יו"ד (סי' רס"ד ס"א) בשם תשובת הרא"ש בעצמו וי"ל דהתם הטעם דבדבר מצוה אין שייך שהמנהג לסחור כן וע"כ אין מועיל שאין הקנין חל על דבר שאין בו ממש וא"כ אולי יש לומר דבמכירה שעושה לסלק מעליו איסור חמץ אין מועיל קנין סטומתא בדבר שלב"ל. ולסמוך רק על היתר הט"ז שאיסורא לא ניחא דלקנות ולא ימכור השכר כלל יש לחוש פן יביא אליו השכר בתוך הפסח כשיגמר בתוך הפסח וזה ודאי אין נכון. ומכ"ש בנ"ד שיירא אולי יגמר השכר במועד:

ונראה לט"ד לומר בנ"ד דהא המק"ח סימן תמ"ח כתב דאין לסמוך על קנין אודיתא האמור בב"ב (דף קמ"ט) דלענין הפקעת איסור לא מהני הודאה בשקר והביא מחידושי רשב"א קידושין (דף כ"ו) דאודיתא לאו קנין הוא רק אנחנו מאמינים לו לחובתו והב"ד עושים ע"פ הודאתו. וכן מצאתי בתשובת הרשב"א ח"ד סימן נ' כ' שאין הודאה מועלת לקנין והלא נכסים שאין להם אחריות אין נקנים אלא או במשיכה או בהגבהה או בחליפין ולא מצינו שום מקום שתהא קנייתם הודאה ועיין תשובת אא"ז הח"צ סי' ט"ז שנראה מדבריו שמהני אודיתא לקנין ועיין חו"מ סי' ר"נ סעיף ג' וסי' רנ"ה סעיף ב' שנראה ג"כ שאודיתא הוא קנין גמור וכן אא"ז הגאון מהר"ם הנ"ל הביא שאודיתא מהני לאיסור חמץ וכן בתוס' ב"ק (דף ק"ד ע"ב) ד"ה אגב מבואר דאודיתא הוי קנין דרבנן (ועי' פת"ש חו"מ סי' ר"ג סק"ג) ואם כן זה שקנה השלוסצעטעל של השכר רק מטעם דינא דמלכותא ודאי לא עדיף מקנין דרבנן י"ל דמועיל נמי קנין דרבנן להפקיעו:

ועוד נ"ל לומר דבנ"ד שבאמת עתה השכר אינו ברשותו ואינו בעולם כלל רק עיקר אנו חוששים פן יעמיד לו שכר כשיגמר בפסח ואז יכול לחול קנין של המוכר נכרי מטעם דינא דמלכותא ולא יוכל לחול קנינו של הנכרי שקונה מישראל אם נימא שבקנין כזה אין סברא מטעם דינא דמלכותא מ"מ כשיודה שהוא אין לו עוד זכות לקחת אצל השר

החמץ רק הוא של הנכרי מועיל האודיתא זו שנפקע ממנו הקנין שקנה מהשר והכי בע"כ יקנה לו החמץ בפסח וזה ודאי מהני ומועיל אף למאן דס"ל אין אודיתא קנין:

מלבד מה שאמרנו בזה נ"ל לדון בהני מכירות שמוכרין יי"ש ותבואות ושכר על שלוסצעטעל אין המכירה על גוף החפץ דהא דשלב"ל הוא אכן אין צריך לבא כאן כמו בשכירות אוראנדא דמועיל רק משום קנין סטומתא ודינא דמלכותא דינא י"ל שעיקר מה שמועיל בנ"ד הוא שאלו השלוסצעטעל הם רק חיוב על האדם דהיינו שהשר התחייב עצמו בעת שיגמר השכר מחויב להעמיד כך וכך להקונה וליתן לו ולכל מאן דאתי מחמתו ועי' ב"י חו"מ סי' ס' סעיף ע"ז שהביא תשובת הריטב"א כי אלו שנותנים לנשותיהם מתנות מעות צריך שלא תהא בלשון מתנה גרידתא אלא שיכתוב לה בלשון חיוב שנתחייב לה בסך ההוא בתורת חוב הא בלא"ה אע"פ שכתב לה אחריות לא קנתה עכ"ל. ומכאן הוציא הרשד"ם חו"מ סי' כ"ח לענין אחד שלא היה לו עורות בשעת מכירה דאע"ג דקי"ל דאין אדם מקנה דשלב"ל או דבר שאינו מצוי ברשותו ולא חל הקנין מ"מ כשהוא בדרך חיוב פשיטא לכ"ע דחייב וכן כ' התוס' כתובות ריש פ' אעפ"י (דף נ"ד ע"ב) דמה שמשעבד גופו לחייב דבר משתעבד ול"ה קנין דברים וי"מ דנתחייב מכח הודאה ועי"ש וכן כ' הב"י סימן ס"ע בחו"מ ועי' בש"ע חו"מ סימן ס' סעיף ו' ובסמ"ע ס"ק י"ח שנפסק גם כן שכן הדין שיכול להתחייב בדבר שלב"ל ולענין מכירה מבורר הדין בהרשד"ם הנ"ל ועיין מחנה אפרים דיני אסמכתא סימן ד' שכ' שלא קרינן אסמכתא מה שאדם מתחייב עצמו לעשות מה שאין בידו. ועל חיוב הזה שנתחייב השר כיון שנתחייב לו ולכל מאן דאתי מחמתו יכול הקונה הראשון למכור להשני ולא מכר לו ראשון להשני אלא כל זכות שישנו בידו ודמי למכירת שטיח (ועי' חו"מ סי' ס"ו סעיף כ"ה) וכיון דשיעבוד נכסי שיש לו על השר ודאי יכול למכור א"כ כשיגמר השכר בפסח כבר הוא נקנה לנכרי הקונה מכח החיוב שנתחייב השר להישראל. והקנין לנכרי הקונה חמץ על נכסי השר חל מעכשיו לפני הפסח ולא דמי להא דב"ב (דף קכ"ז) דקאמר הש"ס ל"צ בנכסים שנפלו כשהוא גוסס דשיעבוד נכסי קנה לפני הפסח ועי' תוס' יבמות (דף צ"ג) ד"ה קני. ודו"ק:

ומה שאמרתי שאם יודה שלו אין שייך הזכות מה שקנה השכר אצל השר והוא של הנכרי יועיל בנ"ד שלא יקנה ע"כ. גדולה מזו מצאנו בנובי"ק (או"ח סי' כ') שכתב דמי שמת בפסח אין היורשים זוכים את החמץ לעבור על ב"י מטעם דלא ניחא להו דליקני ואף שהגאון מוהר"ר שניאור זלמן ז"ל בש"ע שלו בקונטרס אחרון לסימן תל"ה פליג על

הנוב"י מ"מ בנ"ד היכא שהישראל בפי' הודה שאין לו עוד זכות בהקנין זה רק שייך להנכרי הקונה י"ל דכ"ע מודים דמהני וק"ל:

כללא דמילתא בנ"ד אם האי שכר כבר ישנו שם מיוחד עבור הישראל והולך בדרך למענו ימכרנו בכסף וגם יעשה האנדשלאג דהוא סטומתא. וישכיר לנכרי חדר וימכרנו גם אגב קרקע והביטול יכול לעשות אחר המכירה כמו קודם המכירה ואם השכר עוד לא נגמר יקנה בכסף ושטר מכירה ומסירת השלוס צעטעל בלי אחריותו. וכל זכות שיש לו על המוכר הראשון ימכור להשני וגם יודה ויכתוב כן בשט"מ שלו שאין לו עוד זכות על המוכר ראשון רק הכל שייך להקונה. ואם ירצה יכול לעשות נם קנין סטומתא וזה יועיל אף שזה החמץ שעוד לא נגמר אין יכול לבטלו ואין לחוש כלל להא שכ' התב"ש דבאיסור דאורייתא אין מועיל מכירת חמץ מפני שהיא הערמה. דדמי להא דאוראנדים שדנו הט"ז והמג"א משום דבחמץ שאינו עוד ברשותו והוא מגלה דעתו שאין רוצה לזכות בו על פי אופן המועיל ובקנין שאמרנו עדיף מביטול היכא שישנו ברשותו ויועיל אף להתב"ש, זה הנ"ל בנ"ד. וה' יצילנו משגיאות:

וראיתי בלבוש החור (סימן רמ"ה סעיף ג') שכ' דאם אפו גוים בתנורו של ישראל בשבת בעל כרחו ונתנו לו פתן בשכר התנור אסור להנות ממנו דהא הפת קנוי לו בשעת אפייה ונאפה בשבילו בשבת ואסור בהנאה מדרבנן עכ"ל ומשמע מלשונו דעקר האיסור משום דהפת קנוי לו משעת אפייה וע"ז איכא למיפרך כמו שהבאתי לעיל בשם הע"ז דאיסורא לא ניחא ליה דליקני. ועוד אף אם הוא כן למה נאסר בהנאה לעולם דאם נכרי עשה בשביל ישראל די להאסר בכדי שיעשו והלבוש בעצמו (סימן ש"ז סעיף כ') פסק כהרמב"ם דאינו אסור רק בכדי שיעשו עי"ש. ועוד לפי זה דרק הטעם מפני שהפת קנוי לו בשעת אפייה אם יתנו לו הנכרים אחר השבת מעות בשכרו לא יאסר לדעת הלבוש דהא ל"ש הך דיוקא דנאפה בשביל ישראל בשבת. ובאמת למעיין במקור הדברים מרדכי פ"ק דשבת בעובדא שבא לפני רבינו גרשום נראה דהאסור הוא משום שכר שבת כמו דאמרינן פ"ק דע"ז (דף כ"ב ע"א) דאם באו לחשבון במה נעל הגוי בשבת שיטול הישראל בא' בשבת אסור משום דמחזי כשכר שבת שע"כ נוטל הישראל חלק מן ראשון בשבת מפני שהגוי עבד עבודתו בשבת והוי כשוכר פועל לעשות עבורו בשבת והוא נועל בחול חלק יותר מפני השכר שנשתכר בשבת. וע"כ קשה דעת הלבוש. והי' נ"ל לומר דהכריע הלבוש בהאי דינא דהא שם מבואר בסימן רמ"ה דאם יש לגוי שותפות עם ישראל בתנור ואפה בו הגוי לכל הבא לאפות בשכר אם לא מתנה עמו הישראל שהוא אופה יום אחר בחול כנגד יום השבת שרי לחלוק השכר אף מה שנאפה בשבת דאין אסור רק משום

דמיחזי כשלוחו וזהו רק כשאופה ישראל יום כנגדו אבל אם לא כן אמרינן נכרי אדעתא דנפשיה קעביד כמו באריס ואם כן הכא בנ"ד שאפו הנכרים בע"כ של ישראל ודאי אדעתא דנפשייהו קא עבדי דאיך שייך לומר משום דמיחזי כמשלח אותו לעשות בשבת הא עשו בכפיי' וע"כ דומה לאריס ואין איסור משום דמחזי כשלוחו. ואי דתקשי הא התם כשהנכרי אופה בתנור לדעת עצמו שאין הישראל נוטל כנגדו בחול אינו מותר רק בהבלעה ואי לא אסור משום שכר שבת והכא מאי הבלעה איכא וליתסר משום שכר שבת. נ"ל די"ל דס"ל להלבוש דאין איסור שכר שבת רק אם היתה מרצונו כגון שומר פירות בשבת כי האי דב"מ (דף נ"ח) ואף שאין שם מלאכה אסור שכר שבת אבל לא היכא דהי' בע"כ מותר משום שכר שבת. והגהת אשרי פ' אע"פ (סימן ל"ז) הביא בשם הר"ש דהחזנים שמשכירין אותן אין איסור בדבר משום דהא נותנים להם שכר לקיים המצוה להתפלל וס"ל להלבוש דהטעם דכיון דעושים לקיים המצוה אינם מכוונין לשכר שבת ומותר בכה"ג ה"נ כיון שהוא באונס אין מכוין כלל ואין נעשה דבר ברצונו שיעשה משום שכר שבת ע"כ שרי. אולם זהו היכא דנאפה בע"כ ואח"כ נתנו לו מעות בשכר. אבל אי נתנו לו פת ממה שנאפה בשבת אי שקיל אח"כ הישראל י"ל דאגלאי דניחא לי' באפייה ונאפה בשבילו לקחת שכר שבת. (וע' תוס' ב"מ (דף ל') לענין פרה דאם נימא עלה עליה זכר כשרה א"כ יהיה ניחא ליה וע"כ פסולה) ומה שהק' הט"ז בסי' תקפ"ה על האי דחזנים שמותרים משום שכר שבת דהא בב"מ (דף נ"ח) השוכר את הפועל לשמור הפרה או התינוק איכא נמי מצוה ואף עפ"כ אסור משום שכר שבת י"ל כמו שתי' אא"ז הגאון ז"ל בבר ליואי חאו"ח (סי' כ"ו) ששם הוי רק הכשר מצוה אין מותר שכר שבת. כיון שהוא רק הכשר מצוה אינו עיקר כוונתו בשביל המצוה ואיכא איסור שכר שבת. ובדרך יותר מרווח י"ל לפ"מ שתירץ שם אא"ז הגאון זצ"ל בהא דאמרינן בע"ז (דף כ"ו ע"א) אולידי גויה בשכר שרי משום איבה וקשה יאסר משום שכר שבת אע"כ היכא דהמלאכה מותרת גם השכר מותר. ואם כן ה"נ אם אפו הנכרים בע"כ אין איסור עליו כיון שהוא שלא ברצונו ובזה אין דומה אף לנועל שכר שמירה. וע"כ אם נתן לו אח"כ שכר מותר ודמי כמו התם אם הוליד משום איבה מותר לעול שכר שעושה בע"כ. אבל אם נתנו לו לחם בשכרו אי שקיל ליה נגלה דניחא לי' וזה ודאי היה אסור שיאפה בשביל ישראל פת בשבת וכיון שכן אף שבעלמא קיי"ל הדין דאי עשה נכרי בשביל ישראל אינו אסור רק בכדי שיעשו וכדאיתא בסימן ש"ז מ"מ הכא כיון שהמלאכה בכה"ג איכא איסור לישראל כיון שהיא ברצונו ע"כ גם השכר אסור דשכר שבת במלאכת איסור ודאי אסור. משא"כ אם אינו נוטל רק מעות אין לומר דאיגלאי מילתא דהאפייה היתה ברצון

ישראל כיון שבעת האפייה היתה בע"כ והנכרים קבלו הכל לעצמם ולא נעשה אפיית איסור בשביל ישראל וע"כ מותר בכה"ג:

ודע דאם אירע באחד שנתן מעות לנכרי שיקנה לו חמץ לפני הפסח ונשתהה הנכרי בדרך ומתירא פן יקנה עבורו בפסח נלע"ד דיש תקנה כמו שהורה הרדב"ז ז"ל ח"א סימן י"ג לענין בהמות העושות מלאכה בשבת שאם נתן לנכרי הדמים לקנות הבהמות יפקיר הדמים בפני ג' הפקר גמור והשתא ל"ה בהמתו של ישראל חדא דאין שליחות לנכרי ותו דכבר הפקיר המעות ולא קנו לו מעותיו ואע"ג שאין הנכרי יודע בהפקר וחושב שהם של ישראל לית לן בה עכ"ל אלמא אע"ג דעובר בהם הנכרי מלאכתו ששכר ישראל מן השלטון בבהמות אלו וסבר הנכרי שהבהמות של ישראל שרי כש"כ הכא שעוד לא קבל החמץ ודאי איכא תקנה בהפקר המעות וא"כ אף שיקנה הגוי החמץ בפסח לית לן בה ולא יהיה אחר הפסח כחמץ שע"ע הפסח ומטעם הרדב"ז ז"ל (ועאו"ח סרמ"ו ס"ג):

סימן טו

ב"ה מוצאי חג הפסח תרמ"ב זאלקווא.

אחד בא אלי היום ושאל מה לעשות עם חמצו יען שכח לחתום עצמו על השטר מכירה. ויהי כראותי את השטר שצוה לכתוב על חמצו וראיתיו כי הי' כתוב מאיש בור וריק ועלה כלו קמשונים. שכתב שמכר הגיוועלב דהיינו הכיפה בעד אלף כסף ובאמת לא היתה הכיפה שלו כי שכורה היא בידו מאת אדוני העיר ואין אדם מוכר דבר שאינו שלו וגם השטר מכירה אינו כתב יד של המוכר ושאלתי את פיו להודיעני איך היתה המכירה על פה. וענני שעשה קנין אסעומתא שקורין האנדשלאג וגם קבל ערבון והשאר זקף במלוה. ורק לא פרע להנכרי מיני החמץ ואמר סתם הנני מוכר לך כל החמוצים הנמצאים פה בכיפה הכל כפי המקח שבשוק ועל השטר הנ"ל היו רשומים כל המינים. וכבר עבר הפסח ויש לדון מה יעשה בהחמוצים הנ"ל:

והנה ראיתי באחרונים לענין היכא שעשה שני קנינים והאחד נבטל שרצו לדמות להאי דב"מ (דף י') שאמרו שם נפל לו עליה מעבירין אותו ממנה מ"ט גלי דעתי' דבנפילה ניחא ליה דליקני בד' אמות לא ניחא לי' דליקני ה"נ נימא במה שעשה השער גלי דעתי' דלא ניחא לקנות באסעומתא רק בשטר וכיון שנפל קנין השער שלא היה כתב ידו ולא חתם עליו ונכתב בשיבוש גם שאר הקנינים נימא דיבטלו. אכן נראה דאין הענינים דומים כלל דהתם בעת שעומד שם בד' אמות לא ראינו ממנו גילוי דעת שרוצה בהאי לקנינא וע"כ אח"כ כשרואין כשנפל על המציאה אמדינן דגלי דעתיה דבנפילה ניחא דליקני וכו' אבל

הכא אטו אם יעשה ריבוי קנינים ואחד מהם יבטל כלם יבטלו הא בכלם עשה מעשה ונתכוין להקנות. ועל כל אחד מהם היתה דעתו וכדי להפקיע ממנו איסור חמץ עשה כן. וכן יבטל גם החמץ כדינא דרחמנא ועל כל מה שיועיל בקנינים דעתיה עילויה. ולא עוד דהכא עדיפא דבאמת על המטלטלין לא שייך קנין השטר כמבואר בחו"מ (סי' קל"ג) בטור ורק על הקרקע וי"ל דרצה קנין האסטומתא על המטלטלין והשער עשה משום הקרקע שטעה ומכר שאינו שלו. וגם מלבד זה לא קיי"ל כאותם פוסקים דאמרינן גלי אדעתיה דניחא ליה בנפילה ולא בד' אמות וכמבואר ברמ"א חו"מ (סימן רס"ח סעיף א'). ע"כ אין כאן חששא מהא דב"מ (דף י'):

איברא דאם נימא דעיקר הקנין הי' כאן האסעומתא איכא נמי לחשוש שלא פרט לנכרי מיני המכירה רק אמר לו הנני מוכר לך כל החמוצים הנמצאים פה הוי כמוכר דבר שאינו מסוים ומבואר בחו"מ סי' ר"ע דאין מועיל אכן נראה דבכה"ג כיון שאמר לו כפי המקח שבשוק וגם מסר לו האי שטרא אף שהוא חספא ששם היו רשומים כל מיני חמוצים שפיר קני ול"ד לדינו של רבינו האי שם. דהא אמרינן בב"מ (דף ע"ז) דאם אמר כל מה שאירש מאבא מכור לך אינו כלום מטעם דשלב"ל אכן למ"ד דקני דשלב"ל שפיר קני ובכתובות (דף צ"א ע"ב) בתוס' גבי עובדא דהאי גברא דזבניה לכתובתי' דאימיה הקשה ר"ת דהא הוי דשלב"ל ותירץ דלא דמי להאי דמאי שאירש מאבא מכור לך דהתם היינו כשאמר בסתם אבל אם אמר שדה זו שאירש מאבא מכור לך קנה דכיון שהירושה עתידה ליפול מאליה וגם ביירר לו המכר קנה דלא חשיבא כולי האי דשלב"ל וע"ש בתוס' ורא"ש. שמעינן מזה דלמ"ד דשלב"ל קנה אף אם אמר מה שאירש מאבא סתם מכור לך קנה אף שלא ביירר המכר והשתא תיקשי אף למ"ד דשלב"ל קני מאי טעמא קני הא דבר שאינו מסוים הוי כשחוק בעלמא וע"ש בסימן ר"ע בש"ך ואיך קני אלא ע"כ צ"ל דאייריי בגוונא שאומר לו מה שאירש מאבא מכור לך כפי השער שיהיה אז בשוק או כפי שישומו הבקיאים וכה"ג ומש"ה מהני. וה"נ בנ"ד שהזכיר להנכרי סוג חמץ דהיינו שמוכר לו כל החמוצים שנמצאים בכיפה זו ואמר לו שמוכר אותם כפי השער בשוק וגם בפרטותיהם היו רשומים בהשטר שמסר לו וע"כ אין דינו כמעשה שחוק ושפיר מועיל לענין מכירת חמץ. וכן ראיתי שם בפת"ש שהביא להכשיר בכהאי גונא לענין חמץ בשם תשו' באר יצחק אולם גוף התשובה אינה תחת ידי לעיין בה ולידע טעמי':

ויש עור חשש בנ"ד שלא הקנה הקרקע שמה שמכר בשער מכירה לא היה מועיל כיון שלא היתה שלו ורק שכורה מנכרים. והן המציא הגאון במק"ח סימן ח"מ דאף מי שיש לו בית שלו ל"מ מה שמשכיר לנכרי מפני שלשיטת רש"י לא מהני שכירות ויחוד בית

וכיון דאם יאבד או יגנב ודאי לא ישלם לו הנכרי מפני שהוא עני ולשיטת הרמב"ם ז"ל דאחריות אנס הוה כחמץ שקיבל עליו אחריות וא"כ אי מוכר לו רשותו ש"ד. ואי לא הויא כמקבל אחריות על חמצו של נכרי בבית ישראל רק אם שכר החדר שיש בו חמץ כשם שקנהו בשכירות כך יש לו להשכיר להנכרי זאת דעת המק"ח. ולפ"ז לפי שיטתו בנ"ד שלא השכיר רשותו להנכרי והנכרי לא ישלם אם יאבד הוי כמו אחריות אנס ואסור להרמב"ם. אכן ראיתי להגאון בעל שואל ומשיב דפליג על גוף דין של המק"ח וכן מסתברא לי כדעת השו"מ שיש לנהוג דאף מי שיש לו בית שלו יכול להשכיר להנכרי הקונה ואין בו חשש. דהא באמת הגאון בעל מק"ח מרכיב לה אתרי רכשי לחוש לשיטת הרמב"ם [אף שהט"ז פסק כהראב"ד] וגם שלא לסמוך אשיטת ר"ת דמהני שכירות ויחוד בית. והן הפר"ח פסק ג"כ (בסימן ח"מ) לחוש לדעת הרמב"ם בדין אחריות אנס ומ"מ כ' לסמוך לדינא באחריות אנס אה יחד לו בית ומשכיר לו ע"ש וכשיטת ר"ת. אולם בלא"ה לא דמי כלל דשם בבני חילא דיש להם חמצם ביד ישראל ואם אחריות אנס הוי כקבלת אחריות ודאי לא מהני ביטול וכמו שהוכיח הגאון בעל שאגת אריה דלכל חמץ שקיבל עלי' אחריות ל"מ ביטול מן הגמרא ומן הסברא דמי יכול לבעל דבר שאינו שלו וע"כ הוי חשש איסור דאורייתא בחמץ של אנס בידו משום האחריות וע"כ חיישינן לדעת הרמב"ם משא"כ בכל מוכר חמצו דעלמא דלחמץ שלו מהני ביטול [ובכל חמץ שמוכר הביטול הוא לאחר מכירה לפ"ד אא"ז הגאון מהר"ם איגרא ז"ל משום דהמכירה היא כהערמה וכיון שמהני ביטול א"כ אין כאן איסור מה"ת יש לומר דנסמוך אהראב"ד בדרבנן ומיקל באחריות אנס. ועוד דבאמת לא דמי כלל לאחריות אנס דאם מכרו להפקיע מעלי' איסור חמץ והנכרי חייב לו הלואת הכסף ולא ישלם לו מה זה ענין להחמץ הכסף שחייב לו בדמי החמץ הוא ענין אחר כלל וליש למישדי' אחמץ ול"ד לכל אחריות דעלמא דהתם ע"י אבידת החמץ נולד חיוב על האדם לשלם מכיסו ולרמב"ם אף שהחיוב יבוא באונס מקרי אחריות אבל הכא האם יתחייב הישראל ע"י שישרף החמץ רק הנכרי לא ישלם לו ואין זה דומה כלל לאחריות ועיין תוס' (ב"מ דף ע"ט ע"ב ד"ה דקא) שכ' דהא דאמרינן התם באומן מיגו דתפיס ליה אאגרא הוי שומר שכר הוא משום דמתהני שמרויח באמנותו משא"כ במלוה על המשכון ל"מ האי טעמא מיגו דתפיס ליה אחוביה דליהוי כשומר כיון דאין מרויח מידי במה שהלוה ממה שלא היה מלוה ולא היה לו משכון א"כ מכש"כ הכא אין מרויח מה שזוקף על הנכרי במלוה והוא בפי' התנה שאחריות על הנכרי ורק משום דלהוי כאחריות אנס נימא משום דתפיס לי' אחובי' זה ודאי לא מסתבר וכי גרע מהא דאמרינן (בסימן תמ"ח) דיכול למכור החמץ בדבר מועט ומהני

מפני חומר האיסור. ונראה עוד דחמצו שלו יכול למכור לחלוטין אפי' אם יתנה בפי' ע"מ שלא ישלם לו כסף הלואה אם יאבד החמץ אין זה דומה לאחריות וג"כ יש לומר דבכה"ג משום חומר האיסור מהני. ומש"כ הגאון מק"ח דעיקר המכירה היא הערמה אכתי תקשי מאי הועיל בתקנתו האם מכירת הבית אינה הערמה האם אין אנו יודעין שגוי עני אין דרכו לקנות ועל החמץ עכ"פ הישראל עשוי למכור חמץ כל השנה משא"כ הבית ובפרט ברוב פעמים מוסר להנכרי חצי החדר ומוכר עד המחיצה ומי ימכור חצי חדר לנכרי ואי המכירה הויא הערמה שוב הויא כחמצו של גוי בבית ישראל לפי סברת המק"ח משא"כ שכירות מקום שמונח בו החמץ על ימי חג הפסח זהו ל"ה הערמה כלל שבודאי משום חומר האיסור משכיר בלב שלם ומהני לשיטת ר"ת עכ"פ וגם על החמץ שייך לומר משום חומר איסור חמץ גמר ומקני אבל זה דוחק לומר משום חומר איסור חמץ גמר ומקני אף הבית שאם ישרף לא ישלם לו ודאי הוי הערמה גמורה. ולכן המוטב להשכיר החדר שבו החמץ ואף כשהבית שלו:

ועוד נראה לחדש ולהבין בין בשיטת הרמב"ם ז"ל דרחוק מאד לומר בדעתו ז"ל דפשט אחריות אנס הוא אף אם בא איש ואנס אחד לקבל הפקדון וגם יאנסהו שאם יאבד שישלם לו ואף בכה"ג יאמר הרמב"ם שחייב באחריות זה לא מסתברא דבע"כ יבא איסור ב"י אע"כ מוכרחין אנו לפרש בשיטת הרמב"ם כמו שפירש בפ"ד מהל' חמץ הרב בלח"מ וז"ל. נראה דרבינו ז"ל סובר שלא היו מכריחים אותם שישמרו אלא כל זמן שהם רוצים להחזירו מקבלים אותם רק כל זמן שהוא בידם חייבים לשלם שלא מן הדין אלא מחמת האונס עיי"ש. אבל אם גם תחלת הפקדון היתה באונס ודאי גם הרמב"ם ז"ל יודה דאין חייבין לבער ולא נצטרך לעשות פלוגתא רחוקה בין הפוסקים. וא"כ בכל מוכר חמצו דעלמא האם הישראל קבל עליו לשמור החמץ ואף לסברת המק"ח דהכא דומה לאחריות אנס הויא רק כאונס על גוף הפקדון ובזה יודה הרמב"ם. והמשך דברי המחבר בריש (סימן ת"מ) נ"ל דה"פ גוי שהפקיד אצל ישראל אם הוא חייב באחריותו מגניבה ואבידה או אף אם הוא שומר חנם ליש אומרים חייב לבערו וכל זה הוה כשקיבל עליו בפי' ובקנין חיוב השמירה והאחריות. אבל אם אינו חייב באחריות דהיינו שקיבל עליו השמירה סתם דאז בעכו"ם אין דין שומרים ולא יתחייב מן הדין אף בפשיעה כשומר חנם מ"מ כיון שהעכו"ם אלם חייב לבערו ע"פ שיטת הרמב"ם. אבל אי לא קיבל עליו השמירה והכל באונס לית דין ולית דיין דליעבור עליו. וגם כפי כל מה שביארתי דאין זה ענין לאחריות ג"כ אין דומה כלל למי שמחויב מצד דינא דמלכותא באחריות שהרגיש קצת בזה המק"ח ור"ל כיון שבדיניהם לא יחייבו את הנכרי לשלם שמחזיקין

את המכירה להערמה ע"כ הוי כאחריות על ישראל וכפי שפי' אין זה ענין לאחריות כלל שמה שהנכרי לא ישלם לו אין זה מקרי חיוב על הישראל כלל שיבוא מחמת החמץ והחמץ יגרום לממון עיין היטב בפסחים (דף ה' ודף ו'):

הארכתי בדברי המק"ח אף שאינו ענין לנ"ד מ"מ נשמע מיניה דינא לענין הנהגת מכירת חמץ. וכפי המבואר בזה היכא שלא קיבל עליו הישראל שמירה כלל ל"ה כדין אחריות אנס שיעבור עליו בב"י וא"כ בנ"ד נמי שאין כאן קבלת שמירה ל"ה כלל כחיוב אחריות ויועיל קנין אסטומתא וכסף וגם י"ל בנ"ד אף שמכירת הכיפה לא הי' מועיל מ"מ הוא סבר כפי טעותו שזאת מכירה היא ויחד הרשות לעכו"ם ולא גרע מיחד לו בית דמהני עכ"פ לשיטת ר"ת ע"כ נ"ל להקל לסמוך על שטת החק יעקב (סת"מ סק"ד) דאף בקבלת אחריות גופי' אינו נאסר בהנאה והוכיח מן הירושלמי כן. ובנוב"י ובב"ש אחרון פלפלו אם יש להחמיר כהירושלמי לאסור החמץ בביטול וגם היה שוגג או אונס על הביעור ונ"ל לומר דבאמת קשה על ר"י בירושלמי שחושש בביטול להערמה מפ"ק דשבת (דף י"ח ב') גבי גיגית נר קדירה לב"ש דמפקיר להו ומדוע שם לא נחוש להערמה רק צ"ל כמו שמבואר בתורת השלמים דהתם עשה מה שביכלתו משא"כ הכא שלא קיים תקנת חז"ל בביעור. ולפ"ז י"ל בנ"ד דהא פירשתי לשון הש"ע בסימן תמ"ח שכתב שימכרנו לנכרי חוץ לבית ועיין בצמח צדק סל"ה שפי' כוונתו שימכרנו לגוי שאינו שכירו ואמרתי בטעמא אף שאינו קצת ע"פ דרכו של הצ"ץ דהא תקנת חז"ל דביעור חמץ הוא משום שלא יבוא לאוכלו לשיטת התוס' וע"כ ימכרנו לנכרי חוץ לבית שאינו רגיל עמו דהוי נכרי המקפיד ואם הביא חמץ לביתו יש היתר אף לאכול עמו עיין שם בחק יעקב. וא"כ הכא כיון שהיה סבור הישראל כל ימי הפסח שמכר כדינו עכ"פ ל"ש שמא יבוא לאוכלו והרחיק עצמו מן החמץ ובזה קיים תקנת חז"ל ואין לחוש לאסור כי אם היכא דשגג או נאנס ולא מכר כלל ומכש"כ בנ"ד הוי מכירה מעלייתא משום האסטומתא ואף שלא ביירר כל הפרטים מהני מה שנתן לו הרשימה מהחמוצים ובזה לא דמי לשחוק וגם מה שאומר לו כפי השער שבשוק. ועל מה ששכח לחתום עצמו על השטר מכירה אף אם נימא דשכחה הוי פשיעה בכל מקום מ"מ י"ל במי שטרוד בערה"פ אז ל"ה שכחה פשיעה וכענין שאמרו בפסחים (דף ע"א) לענין טבד"מ שאני ערה"פ שזמנו בהול. מכל הני טעמי נלע"ד דיש להתיר החמץ בהנאה עכ"פ בנ"ד ובפרט מפני שהוא הפסד גדול מאד:

סימן טז

סוגיא דבל תוסיף עיין בסנהדרין (דף פ"ח) ובסוכה (דף ל"ד ע"ב).

במתניתין (שם בסוכה) ר' ישמעאל אומר ג' הדסים שתי ערבות לולב אחד אתרוג אחד וכו' ר"ע אומר כשם שלולב אחד ואתרוג אחד כך הדס אחד וערבה אחת וכו' עיי"ש בגמרא אר"י אמר שמואל להני דמזבני אסא אשוו וזבינו ואי לא דרישנא לכו כר' טרפון (פי' דדי בקטומין) ופריך ולדרוש להו כר"ע דמיקל טפי (פי' דס"ל דסגי אף באחד) ומשני תלתא קטומי שכיחי חד ולא קטום לא שכיח. והנה הרמב"ם ז"ל פ"ז מהל' לולב הל' ז' פסק כר' ישמעאל וכתב בזה"ל כמה נוטל לולב אחד ואתרוג אחד ושני בדי ערבה ושלשה ברי הדס ואם רצה להוסיף בהדס כדי שתהא אגודה גדולה מוסיף ונויי מצוה הוא אבל שאר המינים אין מוסיפין על מנינם ואין גורעין מהם ואם הוסיף או גרע פסול. והנה הראב"ד ז"ל הקשה על הרמב"ם מהא דש"ס סוכה (דף ל"א ע"ב) דקאמר דלר"י דצריך אגוד אין אוגדין אלא במינו דאי שלא במינו ה"ל מוסיף מכלל דכי קטיר לי' בסיב ועיקרא דדיקלא אין בו משום בל תוסיף משום דהן מינו ובאמת יש ליישב קושיתו על הרמב"ם די"ל דאין עובר על בל תוסיף אלא כדרך גדילתו וכמש"כ שם התוס' בסוכה משא"כ כשמוסיף סיב ועיקרא דדיקלא דאינם ראוים למצוה ע"כ אין עובר משום בל תוסיף ועיי"ש בהרב המגיד שקיים בדברי הרמב"ם מה שפסל בתוס' ערבה ולולב והרב בכ"מ שבש הספרים וגרס לא פסל. אבל לפ"ז תקשי תינח אם הוסיף לא פסל אבל אם גרע למה לא יפסל דהא אינו יכול לצאת המצוה וגם לפ"ד הכ"מ בעצמו נראה דלא אמרינן דלא מיפסל אלא כשהוסיף ערבה אבל בשאר מינים כגון לולב ואתרוג אם הוסיף פסול לשיטת הרמב"ם ז"ל:

ועיי"ש בהרב המגיד ובלחם משנה שהקשו על הרמב"ם ז"ל דאי אמרת דאם הוסיף פסיל במינו הלולב משכחת בסנהדרין (דף פ"ח) גבי זקן ממרא שיחייב על לולב נמי כגון אם ציה להוסיף מין אחר או אפי' מאותו מין אם הוסיף לולב או ערבה כיון דלהרמב"ם פסול ה"ל מוסיף וגורע אף אי ס"ל לולב א"צ אגוד ועיין שם היטב בש"ס סנהדרין ועוד הקשה שם הרב בלח"מ דאי אמרת דאם הוסיף פסול בערבה אף דקיי"ל דלולב א"צ אגוד מ"ש מאם הוסיף בית על ד' בתים בתפילין או חוט אחד על החוטין בציצית דקאמר התם הש"ס בסנהדרין דהאי לחודי' קאי וכו' ולא מיפסל. עוד הקשה הרב המגיד שהרמב"ם פסק למעלה שארבעה מינים מצוה אחת הן ומעכבין ואין מוסיפין עליהן ומ"ט לא כתב אם הוסיף פסול כמו שכתב הכא:

ואקדים מה שהקשה אא"ז הגאון המפורסם כמוהר"ר משולם זצ"ל הובא בספרו איגרא רמה. על הא דפסק הרמב"ם דעובר על בל תוסיף אם הוסיף ערבה א"כ מאי פריך הש"ס בסוגין ולדרוש להו כר"ע דהיינו שיפחיד אותם כר"ע כיון דבאמת ס"ל כר' ישמעאל ואיך

מצי פחיד להו דהדין כר"ע דדי בהדס אחד וערבה אחת דמצי למימר לי' תינח דשבקת לן ליטול ג' הדסים דבהדס ליכא משום בל תוסיף כיון דהוא לנוי המצוה אבל ערבות איך שבקת לן ליטול שנים אי הוי הדין כר"ע הא דינו באחד לר"ע ואי נטל לדידי' שתי ערבות עבר על ב"ת להרמב"ם וידעי דאין הדין כר"ע ולא מצי פחיד להו:

ונראה לע"ד לתרץ שיטת הרמב"ם ז"ל ויסולקו אלו הקושיות ויבואו דברי' על נכון כפי גירסא הישנה דאיתא ברמב"ם דאם הוסיף פסול ומטרם ניישב מה שהק' התוס' שם בסנהדרין (דף פ"ח ע"ב) דהא משכחת לה זקן ממרא בלולב לר' יהודה דס"ל דצריך אגוד בכה"ג שאגד ג' מינין בפ"ע דנעשה בכשרות והורה הזקן ממרא נם לאגוד עמהן מין אחר וה"ל מוסיף וגורע והתוס' שם תירצו ממ"נ אם מקודם נטילתו אוגדו ה"ל גרוע ועומד דמתחלתו נעשה שלא כהוגן ואנן בעינן גורע שכשר מתחלתו שפוסלו בתוספתו כפרש"י ואם נטלו ובעודו בידו הוסיף בו מין חמישי אין זה מבעל מצותו דמדאגבי' נפק בי' אבל בתפילין כשמוסיף ועון בראשו הא מבטל מצותו עיי"ש ולפי תירוצם לכאורה מתורצת עכ"פ קושיא אחת על הרמב"ם דמקשינן דמשכחת לדידי' דס"ל דאם הוסיף במינו לולב דפסול בזקן ממרא דה"ל מוסיף וגורע בכהאי גוונא שהורה להוסיף מין אחר או באותו מין אם הוסיף על הערבות והלולב דיש לתרץ דשייך הממ"נ של התוס' דאי קודם נטילתו הוסיף גרוע ועומד ואי כשנטל הלולב בכשרות ואח"כ הוסיף כבר יוצא מצותו ואין זה מבטל המצוה דצריכין בדין זקן ממרא שיתחייב מיתה. אולם תירוץ התוס' מופרך לפי שיטת והתוס' בפסחים (דף ז' ע"ב) דהיכא שמכוין שלא לצאת לא יצא המצוה אף כשנטל הלולב וא"כ הזקן ממרא שהורה דצריך עוד לאגוד ואי לא עשה כן לא קיים מצותו והוא מכוין שלא לצאת דאוגד עוד מין יתר כדי לעשות כתיקון לפי דברי הזקן ממרא. והוא דומה להא דאמרי' בב"מ (דף י') גלי דעתא דבנפילה ניחא ליה דליקני ולא בד"א וה"נ כן רוצה לצאת רק ע"פ ציווי הזקן וא"כ כשצוה להוסיף עוד מין שפיר הוי מבעל מצותו כיון שבשעה שמוסיף המין אז מכוין לצאת מצותו ונתבטלה ע"י הוספתו וה"ל מוסיף וגורע:

ועל כן נלע"ד לתרץ קושית התו' שהקשו דמשכחת לה לר' יהודה זקן ממרא אם הורה להוסיף ולאגוד מין אחר בכה"ג דהן הראב"ד ז"ל בה' ממרים תירץ לה לקושית התוס' בסנהדרין הנ"ל דאין לומר שהורה לאגוד מין אחר על האגוד הכשר כיון דאין הזקן מחולק עם הב"ד רק בהאי דינא דהורה לאגוד מין אחר ואם כן לדידי' דצריך עוד מין לא יורה להוסיף על האגוד מכבר כיון דיהיה תעשה ולא מן העשוי וכן פי' שם הלח"מ דברי הראב"ד ז"ל אולם תינח תירוץ הראב"ד אי נימא דילפינן לולב מסוכה דפסול תעשה ולא

מן העשוי אבל להאי לישנא בסוכה (דף ל"ג) דלא ילפינן לולב מסוכה ולא פסול תולמ"ה בלולב תקשי עדיין משכחת לה דהוסיף עוד מין ואגד ליה דהוסיף וגורע לר' יהודה. ואי משום שכבר השלשה מינים הראשונים באגוד לא יצוה להוסיף הא לא איכפת ליה אי לא אמרינן תעשה ולא מן העשוי:

ואמרתי לתרץ לפ"מ דאמרינן בסוכה (דף ל"ג ע"ב) הותר אגדו ביו"ט אוגדו כאגודה של ירק ופרש"י דלא יקשור שני הראשים דזה של קיימא הוא דאינו חושש להתירו עולמית ואב מלאכה הוא וא"כ י"ל אליבא דר' יהודה דס"ל לולב צריך אגוד שוב לא יוכל הזקן ממרא לצות לאגוד ולקשור ביו"ט עוד מין כיון דהוי קשר של קיימא ואב מלאכה היא כיון דאינו מחולק עליהם רק בדינא דלולב ובזה אינו מחולק על הב"ד שהעשה אינו דוחה ל"ת ועשה דיו"ט ועל כרחך יצוה לאגוד מערב יו"ט וא"כ גרוע ועומד הוא ומיושב קושית התו' סנהדרין הנ"ל. אולם הא תינח לשטת רש"י והרא"ש דקשר של קיימא אף של הדיוט אב מלאכה היא אבל לשיטת הרי"ף והרמב"ם הובא באו"ח (סי' שי"ז) דס"ל דרק קשר אומן הוי אב מלאכה אבל קשר הדיוט אינו רק מדרבנן וא"כ תיקו קושית התוס' סנהדרין לדוכתא דשפיר משכחת לה דמצוה לאגוד ביו"ט כיון דמה"ת מותר דהכא באיגודו אינו עושה מעשה אומן ואף אחר שאסרו חכמים הקשר מ"מ הא כ' הפנ"י בסוגיא דאין ממעטין ביו"ט אליבא דרי"ף ורמב"ם דהיכא דאין לו לולב אחר מותר למעט הענבים מהדס ביו"ט אף דעי"ז מתקן מנא כיון דהוי שבות מדבריהם לא העמידו חכמים דבריהם במקום מצוה [ועמג"א (סי' תמ"ו) לענין איסור דרבנן אי דוחה עשה דשריפת חמץ כיון שעיבר בשעה שמקיים המצוה וא"א לקיים בענין אחר] ואם כן לשיטת הרי"ף והרמב"ם אף אחר שגזרו חכמים על קשר של הדיוט משכחת לה דינא דזקן ממרא בלולב אי ציה לאגוד עוד מין אחר וביו"ט מותר כיון דלמצוה מותר לדחות השבות והוי מוסיף וגורע כיון דלא יצא בנעילתו דלדעת הזקן ממרא שצוה לעשות כן המצוה היה מכוין שלא לצאת דהיתה כונתו בקיום המצוה כשהוסיף עוד המין שבדה מלבו. והשתא קא פסיל ומבטל ליה למצוה וקשיא על הש"ס סנהדרין דאמאי קאמר דלא משכחת לה רק בתפלין ואליבא דר' יהודה הא בלולב לדידיה נמי משכחת לה שפיר לשיטת הרי"ף ורמב"ם. דכל קשר שאינו של קיימא אינו אסור רק מדרבנן:

אולם יש לתרץ דהנה הקשיתי על שיטת הרי"ף והרמב"ם ז"ל דקשר הדיוט רק מדרבנן אסור מהאי דש"ס סוכה הנ"ל והוא עפ"מ שקשה לע"ד לפ"מ דאמרינן בעירובין (דף צ"ז) המוצא תפלין מכניסן זוג זוג וכו' אחד חדשות ואחד ישנות דברי ר"מ ור"י אוסר בחדשות ומתיר בישנות וקאמר אלו הן ישנות כל שיש בהן רצועות ומקושרות חדשות

כל שאין מקושרות ופריך הש"ס וליענבהו מיענב ומשני רב חסדא זאת אומרת עניבה פסולה בתפלין. והק' בתוס' וכי לא ידע רב חסדא דהכא אליבא ר' יהודה קיימינן בתפלין ור' יהודה ס"ל דעניבה קשר גמור ומנ"ל דפסולה בתפלין ותי' בתוס' דכיון דהקשירה הגמורה עיקר מצותו אף דכשר בעניבה מ"מ לא הוי קשר של קיימא אף אליבא דר' יהודה דמסתמא דעתו להתיר העניבה ולעשות קשר של קיימא בחול כמצותו ולהכי אי לאו דעניבה פסולה בתפלין הוה מותר אף לר' יהודה לענבינהו אף דס"ל דעניבה קשירה מעליותא עכ"ד. וא"כ קשה איך יפרנס רב חסדא ברייתא דסוכה (ל"ג ב') דהותד אגדו אוגדו כאגודה של ירק וקפריך הש"ס ואמאי ליענבהו מיענב ומשני הא מני ר' יהודה היא דאמר עניבה קשירה מעליותא וכו' דהא כיון דעיקר מצותו בקשר גמור וכדמשמע בפירש"י בסוגיין דלכתחלה מצותו לרבנן נמי בקשר כמו שהוא לר' יהודה וכן פסקינן בש"ע (או"ח סתרנ"א) ע"פ הסכמת הפוסקים א"כ אף אם יענבנו לא יניחנו כך כשירצה לצאת בו למחר כמו התם בתפלין. וא"כ אף אי ס"ל לתנא דברייתא כרבי יהודה דעניבה קשירה מעליותא מ"מ קשה וליענבינהו דהכי מקיים המצוה טפי וכדפירש"י ז"ל והעניבה לא תהיה מלאכה כיון דע"כ יתירנו למחר כשירצה לקיים כמצותו לקשור קשר גמור וא"כ תו הוי העניבה קשר שאינו של קיימא אף לרבי יהודה וכמו שכ' התוס' בתפלין:

ותרצתי זאת הקושיא לפי מה דקיי"ל באו"ח (סימן שי"ז) דאז אמרינן דאסור הקשר מדרבנן היכא דקרוב לבוא לידי איסור דאורייתא ולהכי לשיטת הרי"ף והרמב"ם קשר הדיוע וקיימא וקשר אומן ואינו קיימא אסורין מדרבנן דנסמכין למלאכה דאורייתא אבל לדידהו אינו קיימא והדיוע מותר לגמרי כיון שאינו נסמך כלל למלאכה ולשיטת רש"י דס"ל דקיימא של הדיוע אסור מה"ת ולהכי אף קשר שאינו של קיימא אם אינו רוצה להתירו באותו יום אסור מדרבנן כיון לדידי' נסמך למלאכה דאורייתא וקרוב לגזור שלא יבוא לידי קשירה:

ומעתה א"ש קושיתי הנ"ל מעירובין דשפיר אף לרב חסדא אתיא הא ברייתא דאוגדו כאגודה של ירק דהכי משני הש"ס דהא באמת אף דאמרי' דמשום ביטול מצוה נתיר השבות מ"מ היינו דוקא היכא דבלא עבירת השבות לא יוכל לקיים המצוה אבל היכא דבלא"ה יוכל לקיים המצוה לא שרינן. וכמו דאמרי' התם היכא דאית לי' הושענא אחריתי אי לאו דס"ל דשא"מ מותר ל"ה שרינן ועיין במפורשים וזה פשוט. וא"כ הכא כיון דתנא דברייתא ס"ל א"צ אגוד ודי אוגדו כאגודת ירק מ"ה פריך וליענבינהו היינו אף דיכול לקיים המצוה אם אוגדו כאגודה של ירק מ"מ הא לרבנן אין כאן איסור כלל

אף שבות דחבל דלי שנפסק לא יהא קושרו אלא עונבו (פסחים דף י"א ע"א) וליענבינהו אליבא דרבנן דר"י והכי יהי' הפירוש אליבא דרב חסדא דמשני הש"ס דברייתא ס"ל כרבי יהודא דעניבה קשירה מעליותא היינו כיון דבכל מקום היכא דעניבה הויא של קיימא היא מלאכה לרבי יהודא וא"כ אף היכי שאינו של קיימא מ"מ נסמכה למלאכה דאורייתא ואף דאין דעתו להתירו באותו יום אסור מדרבנן והכא אין להתיר השבות משום קיום המצוה כיון דיכול לקיים המצוה בלא עבירת השבות ע"י אוגדו כאגודת ירק אבל אי ל"ה ס"ל עניבה קשירה מעליותא שפיר הוי מותר בעניבה לקיים מצוה מן המובחר כיון דאין כאן אף שבות אבל התם בעירובין דאיכא בזיון תפלין דשרינן איסור הנחת תפלין בשבת אי הוי ס"ל דעניבה כשירה בתפלין שפיר הוה שרינן כיון דאינו של קיימא משום בזיון תפלין ולצורך מצוה שרינן באינו של קיימא אף דנסמך למלאכה דאורייתא וכדאיתא התם בש"ע ושפיר קאמר רב חסדא דש"מ עניבה פסולה בתפלין דאי כשירה הויא מותרת אף לר' יהודה משום דהא העניבה אינה של קיימא כיון שודאי עתיד להתירה למחר:

אולם הא תינח לשיטת רש"י דס"ל דקשר הדיוט דאורייתא היא וא"כ אי עביד עניבה אף שאינה של קיימא נסמכה למלאכה דאוריי' משא"כ לשיטת הרי"ף והרמב"ם דס"ל דקשר שחייב מה"ת היא רק של קיימא ואומן. ואי תרתי לטיבותא מותר לכתחילה וא"כ הכא תו תקשי הא תינח לאביי התם דלא ס"ל כר"ח דעניבה הוי אינו של קיימא. משום דודאי יתירנו למחר לשם מצוה כדאיתא התם. אתי שפיר הברייתא הכא בסוכה אליבא דרבי יהודא כיון דס"ל דעניבה קשירה מעלייתא וא"כ הכא בלולב אף דהוי רק מעשה הדיוע דאף השבות אסור דהרי יכול לקיים המצוה בלא"ה לא שרינן שבות. אבל אליבא דרב חסדא כיון דעניבה אינה של קיימא דדעתו להתירו למחר כנ"ל. וגם הוי מעשה הדיוע והויא תרתי לעיבותא למה יאסור לכתחילה. וע"כ נלע"ד לומר דע"כ לא ס"ל לרי"ף ורמב"ם דקשר אומן בעינן זהו רק אליבא דרבנן אבל אליבא דר' יהודא כיון דס"ל אף עניבה קשר וזהו ל"ה אומנות. וע"כ אליבא דר"י מודו הרי"ף והרמב"ם שקשר ועניבה אף שאינו של אומן אסור מן התורה אלא דלא קיי"ל כותי' רק כרבנן וכן מוכח בש"ס (פסחים דף י"א ושבת קי"ב) דקאמר דר' יהודא לא גזר באיסורי שבת דבדילי מיני'. והא דאסור עניבה משום דהוא גופה מלאכה היא. והתם קאי אחבל דלי שנפסק דעונבו במעשה הדיוט ואעפ"כ אסור לר' יהודא דה"ל מלאכה משא"כ לרבנן דלא ס"ל איסור בעניבה ס"ל להרי"ף והרמב"ם דאינו אסור מה"ת רק מלאכת אומן:

אבל עוד הקשיתי ומצאתי כן בישועות יעקב שהק' על דברי הרי"ף דכתב והשתא דקי"ל לולב א"צ אגוד. אי לא אתנחי' בהושענה בעיו"ט מנח לי' ביו"ט ושפיר דמי ומשמע דאי ס"ל דצריך אגוד אין תקנה אי לא לאנד מערב יו"ט לצאת עוד י"ח ואמאי כיון דס"ל להרי"ף דקשר הדיוט רק מדרבנן אסור ולמה לא נתיר לו שבות כדי דיוכל לקיים מצות לולב. ונראה לע"ד לתרץ קושיתו ע"פ דברי הגהות מרדכי בפרק קמא דחולין דהביא שיטת רבינו אליהו בתפילין דצריך לקושרם בכל יום. והקשה ר"ת ז"ל מהא דהמוציא תפילין דחדשות אסור לקושרם בשבת משום דהוה קשר של קיימא ואי מתירן בחול בכל יום כשמניח התפילין תו ל"ה קשר של קיימא ולישתרי לקושרם. ותי' בהגהות מרדכי דאף דלא קשר של קיימא הוא אסור לקושרו בשבת. דרחמנא קריי' קשר דכתיב וקשרתם ומביא ראי' מסוכה (כ"א ע"א) דאמר ר"י כל אהל שאינו עשוי בידי אדם אינו אהל. ופריך מהא דאמר גבי תינוקות העוסקים בפרה שמביאים שוורים וכו' ומשני רחמנא קריי' אוהל וא"כ ה"נ רחמנא קריי' קשר ואף שאינו של קיימא כשל קיימא הוא עכ"ל. ומשמע דאף מה"ת אסור [דאי מדרבנן בלא"ה אסור כיון שאינו עשוי להתירו באותו יום וכדאמרן וגם אי מדרבנן שפיר שרינן משום בזיון תפלין וכמו דשרינן קשר של מצוה אף של אומנות באינו שלו קיימא וגם פשעת לישנא דהגהת מרדכי משמע דר"ל דמשום דאחשבי' רחמנא דקריי' קשר הוי מדאורייתא קשר]:

ולפ"ז א"ש דברי הרי"ף דאי לר"י דס"ל דלולב צריך אגוד וילפינן מאזוב כיון דכתיב באזוב אגודה ורחמנא קריי' אגודה שפיר הוי קשר אף דאינו מעשה אומן וכן ילפינן לולב ממנו ואף התם אחשבה רחמנא מטעם המצוה שיהי' מלאכה דאורייתא וא"כ אי לא אתנחי' מאתמול לר"י אין לו תקנה דלא יוכל לאתנחי' ביו"ט דידחה המצוה השבות דקשר הדיוע כיון דלר' יהודא המצוה באגוד ורחמנא אחשבי' לקרוא אגודה באזוב שפיר הוי אגודה דאורייתא ואסור ביו"ט:

ומעתה לפ"ז יבוא על נכון מיושבת קושית התוס' בסנהדרין שהקשינו אותה אליבא דהרי"ף דס"ל דצריך מעשה אומן בקשר שפיר משכחת לה לר"י דצריך אגוד אי הורה הזקן דצריך מין אחר עוד לאוגדו עם האגוד דה"ל מוסיף וגורע וכמו שביארנו לעיל דלשיטת הרי"ף והרמב"ם דמלאכת הדיוע אינו קשר איסור דבר תורה רק שבות יהי' מותר לאוגדו ביו"ט כיון שאין הזקן מחולק עמהם רק בדין זה. דז"א דהא כיון דס"ל דצריך אגוד ולשיטת הזקן ממרא זהו מין אחר שחידש מן המצוה היא ואסור לאגוד ביו"ט דרחמנא קריי' אגודה ואסור מה"ת [ומכש"כ דהכא איכא למימר סברא דאחשבי' כיון דבאמת עושה קשר רק שהוא מעשה הדיוט משום לתא דהמצוה יחשב כקשר מעליותא

דאומן דליחייב עלי'] וכמו שביארנו כיון דאינו מחולק עמהן לענין דין הלולב וגם ע"כ צ"ל דאינו מחולק עם הב"ד הגדול בדין הקשר דאי מחולק עמהן גם לענין קשר בלא"ה הוא זקן ממרא כיון שיש נ"מ לענין שבת ויבוא מזה איסור כרת וכמו שמבואר התם בסוגיא דסנהדרין אולם התינח למ"ד דלולב צריך אגוד ושייך סברא דמפני המצוה חשוב מלאכה הקשר אבל לרבנן דקיי"ל כוותייהו דלולב א"צ אגוד. ולשיטת הרמב"ם דס"ל דאם הוסיף פסול אדרבה תיקו קושיא לדוכתא למה לא משכחת דינא דזקן ממרא כגון שנטל לולב בידו וניחא לי' שלא לצאת בו רק כשיוסיף והוא כשהוסיף אותו המין מבטל מצותו ומוסיף וגורע וקשה עדיין מה שהק' הרב המגיד ז"ל לדעת הרמב"ם:

אכן לבוא לתכלית ביאור הרמב"ם ז"ל ולהסיר מעליו תלונת המפורשים נאמר דהא הקשיתי בסנהדרין (דף פ"ט ע"א) דקאמר הש"ס בתפלין נמי אי עביד ד' בתים ואייתי אחרינא ואנח גבייהו האי לחודי' קאי והא לחודי' קאי ואי עביד ה' בתים גרוע ועומד הוא ומשני הא אמר ר' זירא בית חיצון שאינו רואה את האויר פסול פי' לעולם דעביד ד' בתים ואנח החמישי גבייהו וכיון שפסל התפלין בעבירתו ל"ש האי לחודי' קאי ולהכי הוא מוסיף וגורע. וק"ל לפ"ד ש"ס (סוכה דף ל"ז) דקאמר להו רבה כי גדליתו הושענא שיירי בהו בית יד דלא תהוי חציצה וכן לא לידוק איניש לולב בהושענא דילמא נתרי טרפי והוי חציצה [וע"ש ברשב"א דטעמא הוי משום דליכא לקרותה לקיחה תמה] ואף רבא דפליג עלי' טעמי' רק משום דמין במינו אינו חוצץ אי נמי לנאותו אינו חוצץ ועיין בב"ח בשם מהר"י ווייל ובט"ז (סימן תרנ"ח) דאף חציצה במקצתה הויא חציצה וכן משמע התם בסוכה בתוס' וא"כ קשיא אף אי ס"ל דלולב א"צ אגוד משכחת לה מוסיף וגורע כגון דאוסיף מין ה' ושם כמצות הזקן בלולב מין החמישי הנוסף והויא חציצה אליבא דכ"ע כיון דהוי מין בשאינו מינו וגם לא לנאותו והוי גורע אף דלחודי' קאי כמו התם בתפלין ומאי שנא הכא דפסול לי' משום חציצה ומאי שנא התם דפסל ליה משום בית חיצון שאינו רואה את האויר ואי תימא הא אי נקיט לי' הג' מינים באגוד קיום כמצות התורה ואח"כ כשמוסיף מין הד' באגוד שזהו מין החמישי של הזקן אין זה מבטל מצותו זה אינו הא הכא כיון דאוסיף עוד מין מכוין הוא שלא לצאת בכשרים וכשהוסיף מין הה' באגודה פסול להו למינים ושפיר הוי מוסיף וגורע ויקשה מאד דאמאי לא משכחת רק בתפלין הא בלולב נמי משכחת לה דין דזקן ממרא וגם אמאי קאמר הש"ס דאי א"צ אגוד האי לחודי' קאי ולא פסלו הא פסלו שפיר מטעם חציצה והיא קשיא אלימתא:

ונראה לע"ד לתרץ כל זה דהא הקשיתי לפ"ד הש"ס (ר"ה כ"ח ע"ב) דקמייתי ראי' מן הנתנין במתן ד' שנתערבו בנתנין במתנה אחת ר"א אומר ינתנו במתן ד' ר' יהושע אומר

ינתנו במתן אחת ואמר לו ר' יהושע הרי עובר על בל תוסיף כשיתנו במתן ד' והא כיון דיהיב לי' מתנה דבכור דדינו באחת עברי' לי' לזמנו וקתני דעבר על בל תוסיף אע"כ דאמרינן כיון דאילו מתרמי לי' בוכרא אחרינא הדר מזה מיני' כולא יומא זמני' הוא ופי' החם בתוס' ד"ה ומנא דהכא כיון שאינו מתכוין להוסיף ואינו עושה רק מחמת ספק אין עובר אי לאו משום דחשיב זמנו דמאי דעובד מחמת ספק הוי כעביד בלא כוונה להוסיף ובזמנו עובר כיון דאז קיי"ל דעובר בלא כוונה ע"כ מחמת ספק לא גרע אי עביד לה בלא כוונה ועובר על בל תוסיף:

והן יש להעיר מהאי דש"ס חולין (דף פ"ד ע"ב) דקאמר התם לענין כיסוי בשוחט לחולה בשבת תקיעת שופר בגבולין יוכיח דספיקה דוחה יו"ט ואין ודאה דוחה שבת וקאמר אלא ספק איש ספק אשה ודוחה יו"ט גמור ומשמע התם דקסבר דאין נשים סומכות רשות וכן משני התם ר"י לטעמי' דסבר נשים סומכות רשות ומכלל דת"ק סבר דנשים אינן רשאין לתקוע והן דעת רש"י ז"ל בעירובין דהיינו משום דעוברות הנשים בבל תוסיף והשתא לפי דעת התוס' דאף מספק בזמנו עוברין על בל תוסיף ולמה יתקע ספק איש ספק אשה דילמא אשה הוא ויעבור על בל תוסיף אולם הא ליתא דממ"נ אם איש הוא שפיר תוקע ואם אשה הוא לגבי' דידי' לאו זמני' הוא וצריך כוונה לעבור וכיון שעושה מחמת ספק ל"ה כוונה לעבור וכמש"כ התוס' וכמדומה לי שכעין זה העיר בשאגת אריה. אכן יש להקשות מהא דקיי"ל דכוי הוא ספק חיה, ספק בהמה ומכסהו עי"ש בחולין וביצה (דף ח') הא התם אי מתרמי ליה חיה ודאית חייב בכיסוי ודמי להא דאמר הש"ס כיון דאילו מתרמי ליה בוכרא אחרינא והדר מזה הוה ליה זמנו ועובר על הספק כיון דלא בעי כונה וכמ"ש התוס' וא"כ למה מכסהו דילמא בהמה הוא ועובר על בל תוסיף:

ומה שעלה בלבי לתרץ ע"ז הוא לומר דנ"ש דנימא דעובר על בל תוסיף אף בלי כונה רק היכא דעושה עשייה דמינכר עשיית המצוה כגון שלובש תפלין או נוטל לולב וכה"ג אבל עשיה שעושה אדם לצורכו ג"כ ליש לומר דעובר על בל תוסיף בסתמא וע"כ בעי כונה לעבור [וכן נראה סברא זו מחידושי הר"ן בסנהד' וכמו שאבאר אי"ה בסמוך] ולהכי בכיסוי כמו דאמרינן התם בביצה (דף ח') לנקר חצירו הוא צריך בחול דאדם עושה ומכסה גם דם בהמה כשהוא צריך לנקר חצרו ולהכי ל"ש לומר דיעבור על בל תוסיף כיון דעושה מחמת ספק בכוי ובלי כונה להוסיף ואינו עובר בזמנו רק אם עושה דבר שמינכרא שעושה מצוה דבלאו הכי אין סברא שתמנע תורה עשיות שדרכם של בני אדם לעשות וכמו שאביא בשם הר"ן:

ובהכי א"ש מה שדקדקו הראשונים דקפריך בר"ה התם ובעירובין (פ' המוצא תפלין) א"ה הישן בשמיני בסוכה ילקה לפי הס"ד שעובר שלא בזמנו בלי כונה דמאי קפריך דוקא מישן בסוכה ולא מאוכל אלא ע"כ דאוכל איכא למימר דאכיל איניש היכא דמתרמי לי' משא"כ השינה ודאי מינכר עשייתה לשם מצוה [ולהכי יש מצריכין בזה"ז אכילת שמיני בסוכה אבל לא שינה] (ועיין בטור בסי' תרכ"ח) דאז מתחילין ימי הגשמים ע"כ צותה תורה סוכה אז וראי אין דרכו לישן בסוכה ולהכי פריך דילקה אי אמרינן דעבר שלא בזמנו בלי כונה וא"ש:

והנה ראיתי להרב פמ"ג לאו"ח בפתיחה כוללת (סימן ל"ע) שהביא דברי הרא"ם על הא דאמרינן בסוכה (דף ל"ו ע"ב) לרבי יהודה אין אוגדין אלא במינו כ"ה דלא ליעבר על בל תוסיף ולרבנן שרי דא"צ אגוד והא דבזמנו לא בעי כונה תירץ הרא"ם דהנ"מ בסתמא אבל לשם נוי ליכא ב"ת והק' הפמ"ג וז"ל ואני תמה דא"כ נתערבו מתן ד' במתן אחת אמאי לא יתן השאר בפירוש לשם מים ומתן דם דחטאת לשם מתנות ויוצא ממ"נ ומשמע אף דמכוין בפי' להיפך עובר משום בל תוסיף עכ"ל ובאמת לא על הרא"ם ז"ל לחודי' תלונתו שכן כ' הרא"ש במקומו בפירוש דאף לר' יהודה אחר שנמשה בו אגוד של חובה אם הוסיף אגוד אחר לנוי ליכא בל תוסיף וכתב דמינה נשמע לרבנן דאם הוסיף מין אחר לנוי אף דרך גדילתו ואף דבזמנו לא בעי כונה היינו בסתם אבל אם כוון לנוי מותר עי"ש וכן כתבו הפוסקים. ואף הרמב"ם דדעתו דבשאר מינים בהוספה עובר פסק דבהדס מוסיף משום דמכוין לנוי ואם כן תקשי לדידהו קושית הפמ"ג בהא דנתערבו מתן ארבע במתן אחת יכוין בפירוש לשם מים ולא יעבור על ב"ת:

ונראה לענ"ד לתרץ. דהן הקשה אא"ז הגאון המפור' אבד"ק סטניסלאב שליט"א [חבל על דאבדין] בספרו בר ליואי חלק אה"ע סס"ז בנתערבו מתן ארבע במתן אחת דמשמע דמתן א' הוי הרוב כמבואר בתוס' בכמה מקומות ועיין בתוס' שבת (דף מ"ב ע"א) ד"ה נותן איך יתן לר"א מתן ד' יבעול ברובא ואי דתימא דעולין אין מבטלין זה את זה הא הכא הוי הדין דמתן ד' אם נתנו במתנה אחת כיפר אליבא דכ"ע ותו ל"ה עולין דנעשה מצותו וליבטול דמו. [אני הבאתי הקושיא בסגנון אחר קצת] ונ"ל לתרץ כיון דאף אחר שנתן הבכור מתנה אחת איכא בדם מצות שירים אף דאין מעכבתן וכיון דאית בדם מצות שירים לא יוכל דם העולה לבטל דמצות אין מבטלין זא"ז אולם הא תינח אם יתננו סתם ויצא ידי שירים אבל אם יתננו לשם מים ודאי לא יצא ידי נתינת שירים דהא הוא מכוין להיפך המצוה והוי כרשות ויבטל דם הניתנין במתן ד' ומשו"ה א"ש מיושב קושית

הפרמ"ג על הרא"ם הנ"ל דלא יוכל לתנו לשם מים דאז כיון דמתן הא' הוא הרוב יבטל דם הנתנין במתן ד':

וראיתי לב"ד הרב הגאון מהר"א הלוי נ"י האבד"ק סעריא בספרו שו"ת הרי בשמים הנדפס מחדש (בסימן י"ט) אשר כבוא לפניו קונטרסי זה כתב על דברי אלו בזה"ל הנה נעלם ממך דברי רש"י ותוס' בזבחים (דף פ' ע"א) שפי' להדיא דטעמא דר"א משום דרואין המתנות היתרות הנתנות מדם הבכור כאלו הן מים ור"א השיב לפי דברי ר"י דל"ל רואין וכ"כ התוס' (שם דף פ"א ריש ע"ב) וכן מבואר בדברי התוספות (בכורות דף ס"א ע"א) ד"ה והא בסה"ד עיי"ש עכ"ל וע"ז אעין ואומר דלא נעלם ממני פירש"י ותוס' בסוגיא דהוה עסיקנא בה דהא כונת הפמ"ג בקושיתו הוא אף למאן דלית לי' רואין אותו כאלו הוא מים מ"מ אם יכוין בפי' לשם מים לשיטת הרא"ם לא יעבור על בל תוסיף וא"כ אית גוונא אף לר' יהושע דלא יעבור על בל תוסיף דהיינו כשיתן בפי' לשם מים ואמאי לא יתן מתן ד' ואני יישבתי זאת דאי יכוין להיפך מן המצוה רק לשם מים לא יקיים בזה מצות שירים ויהי' רשות ומבטל מתן אחת את מתן ד' לפי הנחת אא"ז הגאון שהפי' בתלמוד נתערבו מתן ד' במתן אחת שמתן א' הוא הרוב וזהו כשמכוין בפי' לשם מים וכונתו היפך המצוה אבל אי אינו מכוין בפי' לשם מים רק להאי מ"ד דאית לי' רואין כאלו הוא מים זהו אף בלא כוונתו לשם מים רק בסתמא אנו רואין זריקתו כאלו הוא מים אבל עכ"פ משום זה אינו מבטל ממנו מצות שירים דליהוי רשות רק לענין שלא יהי' בל תוסיף שנתן מתנות יתרות אנו חושבין לענין זה כאלו לא נתן לעבור על מצות התורה בנתינה מתן ד' במקום שהי' צריך ליתן מתן א'. וכן משמע לשון הפמ"ג שהק' לשיטת הרא"ם יכוין בפי' לשם מים ואמאי לא אקשי הא שם מיירי במכוין בפי' לשם מים ופליג ר' יהושע וע"כ דסבר הפרמ"ג אליבא דרא"מ ז"ל דלא מיירי במכוין בפי' לשם מים רק בסתמא ס"ל לחד מ"ד דרואין כאלו הוא מים לענין דלא עבור על בל תוסיף ולישנא דרואין כאלו מים לאו דוקא ר"ל דדינם כמים רק כלפי הנתינה דמתן ד' קרי לי' מים דאחר שנתן מתן אחת וקיים מצותו לענין הכפרה בזריקתו לא עבר עוד משום בל תוסיף כשנתן עוד מתנות למאן דאית לי' רואין אבל מצות שירים לא שייכא לזריקה ולא פקעה מן הדם עד שיכוין בפי' לשם מים וא"ש תירוצי על דב הרא"ם ז"ל:

ומעתה אחר שביארנו שסברת הרא"ם היא נכונה תינח לנו ליישב קושית אא"ז הגאון האדיר מוהר"ר משולם מפרעשבורג זצ"ל דבסוגין קאמר ולדרוש להו כר"ע דדי באחד ולא תיקשי לדעת הרמב"ם ז"ל דעובר על בל תוסיף בערבות היכא מצי פחיד להו הא יימרו עד השתא איך נטלו ב' ערבות ועברו על בל תוסיף די"ל דהתם הא עדיין לא נדרש

ונתברר להם הדין מדקאמר אי בעינא מצינא למידרש לכו והי' הדין עוד מסופק להם [ובאמת גם הראשונים נפלגו בדעותיהם אי פסקינן כר"י משום דר' טרפון קאי כוותי' והלכה כר"ע מחבירו אבל לא מחביריו או פסקינן כר"ע משום דר' טרפון הוי רק כמפרש דברי ר"י והלכה כר"ע מחבירו] וא"כ שפיר נטלו שתי ערבות מספק ואי דתקשי הא בזמנו אף כשנוטל מספק עובר על בל תוסיף כמו שהבאתי בשם תוס' דר"ה הנ"ל ז"א די"ל דהדין היה דיכוונו אם הדין בשנים שפיר דמי ואי לא ליהוו השני' בפי' לשם עצים וכמו שביאר הרא"ם הנ"ל ועי' (ש"ע או"ח סי' ל"ד) דשרי להניח שני זוגות תפלין אחד לשם תפלין ואחד לשם רצועות בעלמא ולא עובר על בל תוסיף וכדאמרן ומיושב קושית הגאון מהר"ם זצ"ל מפרעשבורג. על הרמב"ם ז"ל:

ונשאר עלינו חובת ביאור דברי הרמב"ם שהבאתי בראש ולבארו על נכון ויוסרו הקושיות מעל דבריו והוא דהן ראיתי בסנהדרין (שם דף פ"ע) בר"ן בחידושיו שהק' ואי גרוע ועומד למה אינו מתחייב הזקן ממרא שהרי מורה לעשות דבר איסור ועוברים על ידו על בל תוסיף ואף שהלולב גרוע מתחלתו מה בכך. ותי' בשם הראב"ד דאי גרוע ועומד לא יעבור על בל הוסיף שהדבר ברור שהנוטל ביום אי של חג ענף של זית בידו שאין עובר על בל תוסיף שאין לו לקשור הידים שלא יעול בידו רק אותם הד' מינים ומשו"ה כשנוטל החמשה מינים שהורה הזקן בידו ואי צריך אגוד פסול הלולב וגרוע ועומד ואין נטילתו רק כעלה של זית שבעל מצות עשה בשב ואל תעשה אבל לא עבר על בל תוסיף בביטול המצוה דאין נטילתו כלום לא לעבור ולא למצוה וכשהורה הזקן ממרא אין בהוראתו מעשה של עבירה אלא שוא"ה וחיוב מוסיף אינו אלא כשהמצוה נגמרת בתחלתו ויוצא בה כראוי כמו ד' פרשיות בתפלין ובשביל התוספת פסולה כשמוסיף הה' ע"כ לשונו:

ולכאורה תירוצו אינו מובן דמאי קמתרץ דמשו"ה בגרוע ועומד אין עובר על בל תוסיף משום דלא יוכל לקשור ידים ובודאי מותר לטול בידיו דבר משאר מינים והוה רק שוא"ת דהא באמת למה לא יעבור על בל תוסיף אם עושה זאת במצות הזקן ומכוין למצוה לקיים מצות לולב ביום א' של חג כפי הוראתו אשר בדה מלבו דמה שחילקתי למעלה וביארתי בהאי דכיסוי דם בהמה ואבילה בסוכה דלא אסרה תורה עשויות שאדם רגיל לעשות שלא לשם מצוה ל"ש הכא דכ"ז רק כשלא מכוין למצוה אבל הכא ע"פ הוראת הזקן ממרא מכוין בתוספתו לעשות מצוה ולהוסיף על דברי תורה ודאי עובר על בל חוסיף דאלת"ה תקשי מעין קושית הר"ן דכי אינו רשאי לטול זית הכי כהן אינו רשאי לתת לישראל שום ברכה לבד מן יברכך ואפ"ה קאמר הש"ס בר"ה (דף כ"ח) מנין שלא

יאמר אוסיף ברכה משלי כגון ה' אלהיכם יוסף עליכם ת"ל לא תוסיפו אע"כ תצטרך לחלק התם כיון דמכוין להוסיף על מה שצותה תורה ולברך לשם ברכת כהנים ברכה נוספת ממה שציותה תורה עבר על בל תוסיף אבל בלא כונה אם מברך כהן את ישראל ודאי דאינו עובר אף דהתם הוה כל יומא זמנו אי מתרמי לי' צבורא אחרינא כיון שאין סברא שהתורה מנעה זאת ממנו אבל הכא בלולב ובזקן ממרא עדיין תקשי אף אי גרוע ועומד ופסול מתחלתו כיון דצריך אגוד הא הזקן ממרא צוה שיכוין לשם המצוה ולמה לא יעבור על בל תוסיף לסברת הר"ן הא אין מועיל תירוצו שתירץ דאין ראוי שימנע ממנו נעילת שאר מינים דתקשי הא ודאי נמנע ממנו היכא שמכוין לעבור על בל תוסיף. וצריך ביאור בדברי הר"ן:

ונלע"ד לבאר דבריו דהן הקשיתי בש"ס עירובין (צ"ה ע"ב) דקאמר דשרי ר"ע למוצא תפילין ללבוש ב' זוגות תפילין משום דהוא דרך מלבוש דמקום יש בראש להניח שני תפילין ופריך הניחא דראש דיד מאי איכא למימר ומשני כדרב הונא דפעמים שאדם בא מן השדה ותבילתו בראשו ומסלקן מראשו וקושרן בזרועו אלמא דרכו בכך ומשמע שם דקושרו על היד במקום תפילין ומש"ה בעי להוכיח דיש שם מקום הפילין דאשתרי לי' להכניס שני זוגות דרך לבישתן על היד ועל הראש והשתא יש להקשות לכאורה האיך רשאי לסלק מראשו ולקשור בזרועו הא שם בחול זמנו הוא וזמנו לא בעי כונה לעבור ועבר על בל תוסיף וע"כ צריך לומר דשאני התם כיון דשל ראש ביד פסולין וע"כ אף בזמנו בעי כונה דמה לי שלא בזמנו או מניח תפילין פסולין אף בזמנו ועיין מג"א סל"ד שכ' כן לענין תפילין דרש"י ודר"ת וא"כ בדרך זה יש לבאר ג"כ סברת הר"ן הנ"ל לענין זקן ממרא דהתם בעינן אליבא דר' יהודה אף שהורה בדבר שאין בו כרת רק שהמרה על דברי ב"ד הגדול ועשה או הורה לעשות ועשו אחרים כדבריו בדבר שעיקרו מד"ת ופירושו מדברי סופרים מחייבינן לי' מיתה אבל נלע"ד לומר דמ"מ בעינן שעכ"פ ע"י הוראתו תצא בבירור הקלקלה שיעבור העושה על פיו על בל תוסיף משא"כ היכא שאין הוראתו מכרחת לעבור על בל תוסיף לא יוכל לחייבו מיתה אף אי אתרמי שעבר העושה על פיו על בל תוסיף:

ובאומר הלזה נתבררה לנו סברת הר"ן בשם הראב"ד הנ"ל על נכון דהן אמת אף אי גרוע ועומד אי מכוין למצוה עובר על בל תוסיף אכן אי נימא דלולב צריך אגוד וע"כ אף לפי דברי הזקן ממרא צריך לאגוד מאתמול וכמו שביארנו למעלה דהא הקשירה מלאכה אף לשיטת הרי"ף והרמב"ם דס"ל דבכל קשר צריך מלאכת אומן דהכא איכא טעם דאחשבה למצוה והזקן אינו מחולק עם הב"ד בשאר דינים כמבואר לעיל בשם הראב"ד הן אמת

אף היכא דנפסלו הה' מינים מקודם אם יכוין העושה לשם מצוה יעבור על בל תוסיף. מ"מ כיון דקיי"ל מצות אינן צריכות כונה וא"כ אין הוראתו של הזקן מכרחת העושים על ידו לעבור עב"ת דהא אף לפי דבריו יוכל לקיים המצוה בלי כונה והיכא שגרוע ועומד הלולב פסול ובעי אף בזמנו כונה לעבור בב"ת וכמו שהוכחתי מסוגיא דעירובין לענין תפילין וזהו נמי פי' בסברת הר"ן בשם הראב"ד דלא מנעה תורה לטול ענף של זית בידו וה"נ אין למנעו ליטול לולב של ה' מינים היכא דגרוע מתחלתו בלי כונה שיעבור על בל תוסיף וכיון דאין לחייבו בלי כונה קאמר הראב"ד דאין בהוראת הזקן ממרא מעשה של עבירת בל תוסיף רק שוא"ת דהא לכוין לא הורה כלל ואין בהוראתו בירור שיוכרח לעבור על בל תוסיף ואיך נקטילנו כיון שאין ודאי שיעבור על בל תוסיף בהוראתו משא"כ כשהורה להניח עוד בית לבד מן הד' בתים של תפילין דכשהם בכשרותם והוא מצוה להניח עוד בית ויפסלם בהנחתו יעבור על בל תוסיף ודאי דבכה"ג ודאי איכא בל תוסיף היכא שפוסל מצוה הנכשרת וע"כ קטלינן לי' לזקן ממרא זהו נ"ל בביאור סברת הראב"ד שהביאה הר"ן ועפ"ז יפלו הספיקות שיש לנו בדבריו ואף שלא ביאר התם לענין יו"ט מ"מ כפי הנ"ל גם כן צ"ל דאי צריך אגוד שצריך שיאגדם מעיו"ט. ועכ"פ נתבררה סברא זו להבין טעם הש"ס דאי גרוע ועומד אין הזקן חייב:

וע"פ הדברים האלה יעלו על נכון פסק הרמב"ם ז"ל וגם הפי' בסוגיא דסנהדרין ולא תקשי נמי מה שהקשיתי לעיל מהאי דש"ס סוכה דהא איכא גונא שיעבור על בל תוסיף ויהי' מוסיף וגורע היכא שצוה להוסיף עוד מין משום חציצה וכנ"ל. דהכי פירושא שם בסנהד' דאין בלולב דין של זקן ממרא דאי צריך אגוד וע"כ גם לפי מצות הזקן ממרא יצטרך לקושרו מעיו"ט דאי ביו"ט אסור משום מלאכה מטעם אחשבה וא"כ גרוע ועומד הוא ואי פסול מתחלתו אין הוראתו של הזקן מכרחת לעבור על בל תוסיף דיכול ליטלו בלא כונה וע"כ אין כאן דין דזקן ממרא ואי לולב א"צ אגוד קאמר הש"ס האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי דהא הרמב"ם פסק פ"ד מה' לולב דיכול ליטול המינים אף בזה אחר זה וא"כ אף אם יטלם בב"א לפי דברי הזקן ממרא הן אמת דיעבור על ב"ת אם יטלנו כך משום חציצה מ"מ אי א"צ אגוד יכול ליעול כל מין בפ"ע ולהוראת הזקן ממרא אם יטול המין הה' בידו האחת והד' מינים בידו השנית יצא כיון דאף בזא"ז יצא וא"כ אין הוראתו מכרחת לעבור על בל תוסיף כיון דאם נוטל זה בפני עצמו וזה בפני עצמו אין כאן חציצה ואינו פוסלו וע"כ אין כאן דין זקן ממרא. וזהו הפי' שם בש"ס סנהדרין. אבל האי דינא דהרמב"ם שם בהלכה ז' דמיירי דמוסיף באגודה וכמו שביאר בלשונו ומכוין למצוה שפיר עבר על בל תוסיף ופסול נמי משום חציצה ואף דערבה היתרה

הוי מין במינו ואינו חוצץ כמבואר שם בסוכה מ"מ י"ל דהכא כשמניח הערבה היתירה לשם מצוה שבדה מלבו שפיר חוצץ דהא אמרינן בש"ס יומא (דף נ"ח) גבי כהן העובד עבודה היה עומד על גבי רגל חבירו פסול משום חציצה ואף דמין במינו אינו חוצץ משני הש"ס שאני רגל חבירו דלא מבטל ליה וא"כ הכא כיון דמכוין להוספה (ועיין מנחות דף מ') ודאי לא מבטל להערבה כמו דמשמע מהש"ס התם וכן נמי הסברא נותנת דהא בעי לה למצוה כפי טעותו והערבה השלישית אף שהיא מינה פוסלת משום חציצה וזהו הפסול של בל תוסיף שפסק הרמב"ם כמו דמצינו התם בסנהדרין לענין תפלין באנח גביה בית החמישי.

ולפי הצעה זו א"ש נמי מדוקדק מ"ש הרמב"ם ז"ל שם באותו פרק אלו הד' מינים אין מוסיפין עליהם ולא קאמר נמי דפוסלין כמו שהק' עלי' דהא הרמב"ם ס"ל לולב א"צ אגוד וגם בזה אחר זה יצא וכמו שפסק להדיא כדעת הל' גדולות וע"כ קאמר דאי מתכוין למצוה אסור להוסיף על הד' מינים היינו אף שיטול הזית הנוסף בפני עצמו כיון שמכוין ודאי עובר מ"מ מאי דקמוסיף לא פוסלו דאין כאן חציצה משא"כ אם נוטלן באגודה מיפסל נמי קאפסיל ומשום חציצה לבד מן הדס דמכוין לשם נוי ונתבארו דברי הרמב"ם ול"ק עליו הקושיות שהבאתי בראש הסוגיא כאשר יראה המעיין:

סימן יז

ובדרך אחר דרך הפשוט אמרתי לבאר שיטת הרמב"ם ז"ל שהצגתיו לעיל בריש סימן ט"ז שכ' פ"ז מה"ל לולב הל' ז' דשאר המינים [לבד מהדס] אין מוסיפין על מנינם ואין גורעין מהם ואם הוסיף או גרע פסול והשיג עלי' הראב"ד וקאמר דאין פסול בהוספת מינים ואף דאיכא טפי מלולב כשר ודוקא אי אגוד בי' מינא אחרינא איכא בל תוסיף וגם הק' עלי' מסנהדרין דף פ"ח דאף אי אוסיף מין אחר לא פסל דההוא לחודי' קאי וכו' וה"ה ז"ל נחית לחלק דדוקא במין אחרינא אמרינן האי לחודי' קאי אבל אי נטל שני לולבין עובר על ב"ת ופסול וגם ע"ז הקשה בלח"מ דאכתי תקשי אמאי לא אשכחינן שם בסנהדרין מוסיף וגורע בלולב כגון שמוסיף שני לולבין ועיי"ש וכ"ז דוחק להעמיד פלוגתת הרמב"ם והראב"ד בסברות הפוכות דלהראב"ד דוקא במין אחר איכא בל תוסיף ולהרמב"ם איפכא באותו מין לא אמרינן כלל האי לחודי' קאי ואף לדידן מוסיף וגורע:

ולולא דמסתפינא להכניס ראשי בין הרים גדולים אמינא מקור הדין להלכה זו ברמב"ם ז"ל הוא מגמרא סוכה (דף ל"ה ע"א) דפריך ואימא פלפלין וכו' ומשני משום דלא אפשר היכי נעבוד נינקוט חדא לא מינכרא לקיחתה לינקוט תרי או תלתא פרי אחד אמר

רחמנא ולא שנים ושלשה פירות הילכך לא אפשר והתוס' בסוטה (דף י"ח ע"א) נראה שסברו דהפי' בש"ס הוא לעיכוב שכ' התם על הא דאמרינן התם כתבה למגילת סוטה על שני דפין פסולה ספר אחד אמר רחמנא ולא שנים ושלשה ספרים דה"ה אם כתב לה שתי מגילות ומחקו לתוך כוס אחד וכן גבי גט אם נתן לה שני גיטין אע"ג דכל חד וחד שלם הוא וספר אחד בפני עצמו פסולין ולא מיגרשה בתרוייהו כדאמרינן בב"ק (דף מ') כופר אחד אמר רחמנא ולא ב' וג' כופרין ובפרק לולב הגזול (דף ל"ה) לינקוט תרתי או תלתא פרי אחד אמר רחמנא ולא ב' וג' פירות עכ"ל התוס' אלמא דהסבירו התוס' דהש"ס קאמר בסוכה דלא אפשר דיקח פלפלין דא"כ יצטרך ליקח שנים או שלשה ובכה"ג תהי' הלקיחה בפיסול דהקפידה תורה היכא שכ' לקיחת האחד שלא יקח שנים ושלשה וה"ט דאתרוג והיינו טעמא דמגילת סוטה וגט:

ומעתה לפ"ז יובן לנו פסק הרמב"ם ז"ל על נכון שמש"כ בהל' ז' דהוספת מינים במנינם פסול אין כוונתו מטעם בל תוסיף שהאי דינא כבר פסקו וביארו באותו פרק שם הל' ה' ד' מינים שבלולב אין פוחתין מהם ואין מוסיפין עליהם וכוונתו שם משום בל תוסיף שעובר אם הביא עוד מין אחר כגון עלה של זית וכן נראה מלשונו שם שסיים ואם לא נמצא אחד מהם מהמינים אלו] אין מביאין תחתיו מין אחר ולפי שקיי"ל דלולב א"צ אגוד ודינו דההוא לחודי' קאי וכו' ע"כ לא סיים שם הרמב"ם דאם הוסיף פסול יעיי"ש בה"ה אבל בהל' ז' מיירי מדין אחר מדין הוספת מנין של מינים הכתובים בתורה פסק דאין מוסיפים על מנינם ואם הוסיף פסול לא מטעם בל תוסיף דכשהוסיף מין זה כגון שנטל שני אתרוגים שני לולבים פסולו משום דלא קעביד כמצות התורה ויליף לה מהא דפרי אחד אמר רחמנא ולא שנים וג' פרות וזהו מפורש באתרוג בש"ס לפי' פי' התוס' סוטה הנ"ל דהדין כמו בגט דספר אחד אמר רחמנא ולא שנים וג' ספרים אבל בל תוסיף י"ל דשיטת הרמב"ם כשיטת הראב"ד דרק בהוסיף מין אחר עבר ואף דהתם לא פסול משום דהאי לחודיה קאי הכא כשהוסיף אותו מין איכא גזה"כ דפסול וכן בלולב דאיתא בש"ס (סוכה ל"ב ע"א) ואימא תרתי ומשני כפת כתיב וכ' התוס' דהכא לכ"ע יש אם למסורת ועתוס' פסחים (דף ל"ו ע"א) טעמא דמקשינן לאתרוג וכן בערבה דסתם ערבי שתים משמע ס"נ דאם הוסיף פסול דהקפידה תורה שלא להוסיף על מנינם אולם כפי שכ' שם הכ"מ משם הש"ס והר"ן בדעת הרמב"ם ז"ל דגם בערבה אם הוסיף לא פסל דאי הו' כתיב ב' ערבות בהדי' ה"א אם הוסיף עליהם פסול אבל כיון דכתיב ערבי דאין פחות מב' ומ"מ לא מבואר בהדיא דאינם יותר משנים ע"כ אם הוסיף לא פסל אבל באתרוג ולולב דכתיב מפורש רק אחד אחד אם הוסיף פסול משום דפרי אחד אמר רחמנא וכו':

שוב ראיתי שטעם שאר הפוסקים דלא כ' האי דינא הוא משום שביארו כמש"כ הרא"ש פ"ג דסוכה (סימן י"ד) שאין לפסול אם הוסיף טל מנין המינים ולקח שני אחרונים משום דהא דאמרינן פרי אחד אמר רחמנא ולא שנים ושלשה פירות אין פירושו לעכב [כמו שנראה מדברי התוס' סוטה הנ"ל] רק דהש"ס הוכיח דאי אפשר לומר פלפלין דא"כ אתה צריך ליקח ב' וג' כ"ה דתהא מינכרא לקיחתו והתורה לא חיבה רק לקח פרי א' אבל לא בא לומר דאם הוסיף פסול עיי"ש ושיטת הרמב"ם במשנתו הראשונה נראה שהיתה כשיטת התוס' בסוטה דפרי אחד וכו' הוא לעיכוב:

אחר זמן רב בא לידי תשובות רבינו אברהם בן הרמב"ם ושם נדפסה התשובה (סימן ל"א) שהביא מרן בכ"מ וראיתי שהשואל הערה מן ש"ס סוכה ופי' בה כמו הרא"ש דפרי אחד וכו' אינו לעיכוב ורבינו אברהם השיב שהרמב"ם ז"ל תקן הספר וכ' ואם הוסיף או גרע לא פסל וכבר עמדתי ע"ז בתשו' הקודמת דמש"כ אם גרע לא פסל אינו מובן ונראה דר"ל דבדיעבד סמכינן אמאן דאמר דדי בהדס אחד ובערבה אחת ואם גם אחד לא יביא זה חסרון מין ואינו מן זאת ההלכה רק שם בהל' ה' ביאר הרמב"ם ז"ל דין חסרון המינים ופשיטא שד' מינים מעכבין שאם לא לקחן כלל לא יצא רק שיוכל ללקחן בזא"ז לשיטת הרמב"ם ז"ל והרמב"ם ז"ל במשנתו הראשונה קם לי' בשיטת התוס' סוטה דפרי אחד הוא לעיכוב וכמבואר. ויהי' לפ"ז נ"מ לדינא דיש לחוש לשיטת רמב"ם במשנתו הראשונה וגם לשיטת תוס' סוטה ושלא לקח שני אתרוגים או שני לולבים יחד:

ואגב דאיירינן לעיל בענינא דבל תוסיף אציג מה שראיתי אשר תמה להקשות הגאון בעל חת"ס ז"ל חאו"ח (סימן קס"ד) לשיטת רש"י ז"ל בעירובין (דף צ"ו ע"א) דס"ל אליבא דר' יהודה דנשים אינן סומכות קעברי נמי אבל תוסיף א"כ קשיא הא ר"י ס"ל בעצמו פרק קמא דיומא (דף י' ע"ב) לשכת פלהדרין פטורה מן המזוזה דדירה בע"כ ל"ש דירה ומדרבנן חייבת במזוזה נימא דעבר על ב"ת כיון דהוי זמנה דהא בתים אחרים מחיובים כמו דנשים סומכות וצ"ע עכ"ל. ולפע"ד יש ליישב בפשיטות לא מיבעי לשיטת הרמב"ם פ"ב מהל' ממרים הל"ט גבי הא שאחז"ל בשר עוף בחלב דרבנן דהיכא שהודיעו שהוא מדרבנן אין כאן ב"ת ודאי א"ש אלא אפי' לשיטת הראב"ד שם שירד לחלק דבמצות ל"ת ליכא ב"ת ג"כ אין כאן קושיא דאי בכה"ג יש בל תוסיף הלוא איכא דוכתי טובא דתקשי לי' מהא דברכות (דף מ"ה ע"א) ובכמה דוכתי עד כמה מזמנין על כזית דברי ר"מ ר' יהודה אומר עד כביצה ומוכח שם דהוי מדרבנן כדמשנינן בברכות (דף כ' ע"ב) כגון דאכל שיעורא דרבנן ופרש"י ז"ל כגון כזית לר"מ וכביצה לר' יהודה דמדאורייתא ואכלת ושבעת כתיב אבל בשיעור כי האי לא מיחייב אלא מדרבנן והא דאמרינן יומא (דף ע"ט

ע"ב) דר"י יליף לבהמ"ז בכביצה מקרא דואכלת ושבעת אכילה שיש בה שביעה וזהו כביצה ע"כ ל"ה אלא מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא וכן במזוזה גופא השוכר מחבירו בית כל ל' יום פטור ממזוזה ואחר ל' יום חייב רק מדרבנן כמש"כ התוס' ע"ז (דף כ"א) וכן טלית שאולה דלעולם פטורה מן הציצית מה"ת ורבנן גזרו אחר ל' יום מפני שנראית כשלו עש"ה וכה"ג איכא טובא נימא בכל הני דעובר על בל תוסיף כיון דבטלית שיש לו ודירה שיש לו וכן אילו אכיל שיעור שביעה זמני' הוא דדמי להא דאמרינן אילו מתרמי לו ציבורא אחריתא זמנו הוא ויעבור על ב"ת. וע"כ נ"ל לחלק דאין עובר על בל תוסיף אם עושה עשיית המצוה אף במקום שהוא פטור אם הגברא הוא בר חיובא ואינו משנה ומוסיף מאוכות ענין המצוה וכמש"כ התוס' שהביא הגאון הנ"ל בר"ה (דף ט"ז) דאם עושה שני פעמים המצוה אין כאן בל תוסיף משום דהגברא בר חיובא והוא עושה פעם אחר ואין מוסיף דבר זר וחדש בענין המצוה ורק אם עושה מעשה חדש כגון שמוסיף ברכה חדשה בברכות כהנים כגון ה' אלדיכם יברך אתכם או זורק דם על קרן אחר מוסיף מעשה חדש כאילו על זה הקרן ג"כ המצוה עובר על בל תוסיף וכן אם האשה עושה המצוה כיון שהיא פטורה מזאת המצוה לגבי דידה הוא מעשה חדש בענין המצות שלא צותה אותה תורה וסמיכה לגבי דידה כמו ברכה דד' אלדיכם יברך אתכם ע"כ עברה על ב"ת לרש"י אבל הכא הלא בבית קובע מזוזה באופן כמו שהוא הדין בכל קביעות מזוזות וגם האיש הוא בר חיובא ורק מצד אחר מצד מקרה בא לו הפטור שאינו שלו הבית או כשלא אכיל שיעורא דאורי' אין כאן ב"ת כיון שבעצם המצוה אין כאן תוספת הן מצד האיש הן מצד עשיית המצוה:

סימן יח

בו יבואר באיזה אופן מועיל כותל יותר רחב מר' אמות ללחי אחד של צוה"פ.

בריש שתא תרמ"ח הוצאתי לאור הדפוס חבור קטן נקרא תקון עירובין אדות היתר הטלטול בעירנו בש"ק אשר יגעתי ומצאתי בעורת החונן לאדם דעה היקף לכל העיר וברורי לנכון כל צדדי ההיתר בכללות ופרעות כפי אשר עלתה במצודתי ובשכלי הדל לשאוב מבאר הדעת והמזמה ממקורי הפוסקים אכן בקיץ שנת תרמ"ח נשתנה דבר בפקודת הממשלה הרוממה ועי"ז נתחדשה שאלת הלכה בפרט אחד מצדדי היתר הנ"ל. והוא בגשר אחד פה בעירנו הנקרא גשר פאדגורזע ודברתי אדותיו בתשובה ט' מחיבורי הנ"ל עיקר סמיכת היתר הטלטול היה על השראנקען שהי' שם ועתה הוסר משם ונתבטל ונשאר גשר פאדגורזע הרחב יותר מי' אמות בלי תיקון כלל. ואף שבתשובה

הנ"ל הראיתי פנים מסבירות שיש להתיר גשר אף בלי תקון אבל לא סמכתי ע"ז למעשה כמבואר שם. והמצאתי תקנה אחרת למקום הנפרץ הלזה ע"י חוט הט"ג הקבוע שם בבית אחד האחרון ברחוב שם והועמד לחי אצל הבית ולחי א' אצל עמוד הט"ג ועי"ז נסתם המקום הנ"ל לאותו צד הפונה מעירט לפאדגורזע. אבל עוד נשאר מקום עיון קצת כי מבית הנ"ל עד הגשר עוד יש פירצה יותר מי' אמות לצד הרחוב הנקרא דייוואר ואף שגם שם חוט הט"ג הנ"ל מתוח למעלה אבל אי אפשר להעמיד בצד השני לחי כי החוט המתוח הוא בקצה צד שמאל של הגשר ושם כשהחוט פונה לצד פאדגורזע הוא קבוע בעמודי ברזל העומדים על עמודי אבן שהם רחבים יותר מד' אמות ונזרקה השאלה אם יש לסמוך על כותל יותר מד' אמות משום לחי בצורת הפתח:

והנה על עיקרא דהאי דינא להתיר כותל יותר מד' אמות משום לחי בצורת הפתח כבר דברתי בחיבורי הנ"ל (סוף סימן ד') ובהשמטות שדנתי כל המעברות לכפרים שישנם בסוללות של המסילות כצורת הפתח מפני שהם מפסיקות באמצע הכותלים ואף ששם עשוים לשם פתח מ"מ הכא בנ"ד לא גרע חדא שהרי לחי אחד משני הלחיים אותו שהועמד אצל כותל של בית האחרון ברחוב הנ"ל נעשה לשם צורת הפתח ועוד הלא כבר הוכחתי שם בתשובה ט' דלא בעינן נעשה לשם צוה"פ. אכן באתי עתה בשביל לברר היטב הלכה זו ואומר דאין כאן בית מיחוש מהא דקיי"ל בש"ע (או"ח סימן שס"ג סעיף י"ב) דלחי יותר מד' אמות אינו נדון משום לחי דהא התם נמי איכא שיטות דאם סמכו עלי' מע"ש מהני ואף דאנן לא קיי"ל הכי מ"מ אם העמידו לשם לחי דאית לי' קלא שתקנו לחי למבוי זו אפי' רחב ד' אמות הוי לחי וע"כ צ"ל דלא מיגרע מה שהלחי ארוך דאם לחי משום מחיצה יקשה וכי היכן מצינו מחיצה לאיסור כדאיתא בעירובין (דף צ"ג) והטעם התם הוא דלחי בעינן היכרא נמי ואי עשאו יותר מד' אמות אי לא העמידו בפירוש לשם לחי לא הוי היכרא אבל צורת הפתח דחשיב מחיצה גמורה א"כ כמו שמותר לחי רחב ד' במבוי שמונה משום עומד מרובה על הפרוץ א"כ ה"ה בצוה"פ אף שהוא רחב ד' אמות לא גרע מלחי כשעומד מרובה על הפרוץ דצוה"פ כסתומה חשיבא. וראיתי שכה"ג כתב הגאון הצדיק מהר"מ מליבאוויטש זצ"ל בתשובת צ"ץ (או"ח סימן מ') וכן כ' להדיא הגאון בתשו' ספר יהושע (או"ח סי' ח') דכותלי הבית נחשבים לקנים בצוה"פ אף שהם ארוכים יותר מד' אמות ול"ד ללחי שהוא משום היכרא כדאיתא בתוס' (עירובין דף ה' ד"ה ד' אמות) דאטו יבוטלו כל פתחי החצר כה"ג דהא כל החצרות כך הם בנוים שיש להם מחיצה בשעת גדול וביניהם פתחים לצאת ולבוא האם נימא דזאת צריך צורת הפתח היינו קנה מכאן וקנה מכאן חוץ משעת הכתלים אע"כ צ"ל דכה"ג גוף הכתלים

לא גריעי מקנים לענין צורת הפתח ואף שהם ארוכים מד' אמות עכ"ל וכן מבואר שם (בט"ז שס"ג ס"ק ז') דמשום דרבייה בסתימתו לא גרע מלחי משהו ועי"ש:

וכבר ביארתי בחיבורי הנ"ל דלא דמי להא שכ' המג"א (סימן שס"ג ס"ק כ"ח) על הא שכ' הרמ"א דצריך להעמיד תחת החבל שני קנים גבוהים י' טפחים מכוונים תחת החבל דמזה נשמע דכותלי המבוי אינם נחשבים במקום הקנים שיהי' דינו כצוה"פ כמשקוף על שתי המזוזות אע"כ צריך להעמיד קנים עכ"ל. אלמא היכא דמניח הקורה על הכתלים ל"מ מתורת צוה"פ ל"ד כלל דהתם במבוי שהכתלים הם לאורך המבוי כגון לצפון ודרום ואנו צריכים צוה"פ במזרח לסתמו בתורת מחיצה וע"כ בעינן שם קנים אחרים שיהי' שם מחיצה באותו צד במזרח וגם משום היכרא לרוח שהולך האיש נגדו היכרא מן הצדדים אבל הני מחיצות של צפון ודרום שם מועילות ואיך יועילו כאן למזרח הלא במזרח פרוץ כל הדופן וע"כ כשמניח החבל על הכתלים אי אין שם לחיים ל"מ משא"כ באותו צד שאנו צריכים לצוה"פ אם נדון הכותל הארוך משום לחי ודאי לא מגרע אריכותו ומועיל ועיין ספר הישר לר"ת שכ' (בסימן רפ"ו) ומפתח המשכן גופי' לא מצי פריך שלא הי' דומה לשאר פתחים דכל הדופן שלפניו הי' פרוץ (ועיין יו"ד סימן רפ"ו סעיף ו') לענין אכסדרה וע"כ בדינו של רמ"א בעינן להעמיד קנים תחת החבל משא"כ בנדון שלפנינו שפיר יש לדון כותל הארוך ד' אמות כמו לחי לענין צוה"פ:

ואף שיש לדון בנ"ד דהכותל שעלי' חוט הברזל מצד השני ההולך לפאדגורזע אינו נסמך לבית שהוא עמוד שעלי' נסמכים יסודות הגשר ופונה מצדו האחד למקום האסור והן אמת שמצד הב' של הכותל הפונה למים יש לומר כפי שחדשתי בחבורי הנ"ל (סימן ג' ח"ב) צד היתר בעירנו שאנו דנים ע"י חבור הגשרים מלתחת כל הנהר כאמת המים העוברת בחצר שעשו לה פתח בכניסה וביציאה וגם כל המים נדונין כרה"י ורה"י עולה עד לרקיע וא"כ נסמך הצוה"פ מצד המים שעומד בקצה הגשר לרה"י מ"מ בצדו הפונה לפאדגורזע אינו נסמך לבית ולרה"י רק למקום האסור. ונראה לע"ד דלפ"ז הוא לטיבותא במה שיש שם כותל שעליו צוה"פ והוא יותר מד' אמות דמפני זה דמיא להא דאמרינן (עירובין דף י' ע"ב) מבוי רחב עשרים עושה פס גבוה עשרה במשך ד' אמות ומעמידו לאורכו של מבוי. וכ' שם התוס' דאי איכא מראש הפס של צד פנים עד הכותל אמצעי של מבוי יותר מי' אמות צריך למבוי זה צורת הפתח דהוי כמבוי עקום. ומשמע דעושה צורת הפתח שם סמוך לפס שכן במבוי עקום די אם עושה פתח בעקמימותו ואי תימא דיעשה הצורת הפתח שם ברוח ד' של המבוי הרחב עשרים כמו שיכול לעשות במבוי עקום צוה"פ בשני ראשיו א"כ למה לי טורח הפס יעשה ברוח הד' צורת הפתח דמועיל

אף ביותר מעשרים ודי בזה. אע"כ דהפר בתוס' דעושה צורת הפתח מראש הפס עד הכותל האמצעי של מבוי ויועיל לו שלא הי' יכול לעשות צורת הפתח לסתום רוח ד' של מבוי מ"מ שמעינן דאף שאותו פס צדו אחד פונה לר"ה ואיננו נסמך לשום בית כיון שהוא רחב ד' אמות ישנו עליו תורת מבוי ומועיל צורת הפתח כשסמכו שם וה"ה בנ"ד כיון שיש שם כותל רחב מד' אמות יש לו תורת מבוי ואינו מזיק מה שפונה צד אחד למקום האסור ואינו נסמך לכותל בית:

וראיתי בליקוטי תשובות הגאון בעל חת"ס (סימן ל"ד) שהקשה על הא דכ' הרמ"א ומג"א דמש"ה צריך להעמיד קנים תחת החבל דכותלי המבוי אינם נחשבים כמזוזות ומש"ה הצריכו קורה טפח משום שהכתלים אינם נחשבים כמזוזות והק' הגאון הנ"ל דמה יענה המג"א ממזוזה דלדעת הרבה פוסקים והרא"ש מכללם חייב במזוזה מן התורה וכן החמיר בש"ך יו"ד (סימן רפ"ז) ועי"ש וא"כ לכל הפחות הי' לנו להקל בעירוב כה"ג וסיים בצ"ע. ובאמת לע"ד אף שאיני כדאי מ"מ נ"ל דלהמעיין שם יראה דלק"מ ואש"ה דברי המג"א ופסקו של הרמ"א דשם ביו"ד (סימן רפ"ז) איתא בטור ב' דינים. דין הא' הוא פתח שאין בו אלא מזוזה אחת כגון שמצד אחד עובר הכותל להלאה מפתח אם המזוזה בצד ימיני חייב ואם הוא מצד שמאלי פטור והרמב"ם פסק שצריך שתי מזוזות וזה תליא בפלוגתת חכמים ור"מ שם במנחות (דף ל"ד) דהרא"ש פסק כר"מ דלא בעינן מזוזות רק מזוזת ולהכי במזוזה אחת ימנית סגי משום שהיא דרך ביאתך והרמב"ם פסק כחכמים דדרשינן מזוזות ומש"ה בעינן שתי מזוזות. ומזה ודאי אין קושיא על דינו של רמ"א דהתם לשיטת הרא"ש סגי במזוזה אחת שכן הוא גזירת הכתוב וחיבתה תורה אם יש בפתח מזוזה אחת אותה במצות מזוזה ואינו ענין לנ"ד דנימא דמזוזה או לחי אחד די לצורת הפתח ובצד השני יסמוך על הכותל דהא התם מחייב במזוזה אף שהכותל השני עובר מן המזוזה ולהלאה ואין כאן אף ראש כותל אע"כ הוא מגזירת הכתוב:

ועיקר קושיא זו יש להקשותה מדין השני דאיתא התם בטור דאם הפתח ממלא כל הרוח חייב שכותלי הבית שמן הצדדים חשובים כמזוזות וזה לכאורה נגד פסק הרמ"א ז"ל שכ' שצריך להעמיד לחיים ואין די במה שמשך החבל מכותל לכותל. אכן קושיא זו הרגיש בפרישה שם ורמי לה מזוזה אמזוזה דאמאי בסימן רפ"ו בדין אכסדרה אם כל רוח רביעי פרוץ פטור ממזוזה ותירץ דמיירי הדין שכ' דאם הפתח ממלא כל הרוח חייב שיש לו דלת שעומד במקום מחיצה רביעית וכיון שעומד שם דלת ושוקף על ראשי הכתלים שפיר דמי לומר דראשי הכתלים כמו מזוזות נחשבו משא"כ בנדון רמ"א דלא עשה שם דלת ודאי כיון שכל הרוח פרוץ אינו נדון כצוה"פ אם מונח על הכתלים. ובהגהת פרישה

בסימן רפ"ו תירץ דאיירי שיש כאן מזוזות דבוקות לכותל וצורת הפתח עשויה לשם כך ומש"ה חייב במזוזה וא"כ ג"כ ל"ק משם על דברי המג"א ופסק הרמ"א. ובלא"ה יש לחלק דהיכא שמושך החבל מבית לבית אינו מועיל שיהי' כצוה"פ שאין לומר שהבית יחשב כמזוזה ובהכי איירי רמ"א באו"ח משא"כ כשהולך המשקוף על ראשי הכתלים דאז אמרינן דראשי הכתלים נחשבים כמזוזות ודוק. אבל א"צ לזה והאמת כמו שביארתי. ושיטת רמ"א באו"ח ודברי המג"א מכוונים ול"ק עליהם קושית הגאון חת"ס ז"ל. עכ"פ שמעינן מכל הנ"ל דזהו רק היכא שהכותל פרוץ כולו ואנו רוצים לסמוך על כותלי צפון ודרום משום לחיים למזרח אינו מועיל אבל באותו צד למזרח שאנו צריכים לצורת הפתח אם ישנו לכותל אף שהוא רחב יותר מד' אמות מועיל משום לחי וא"צ עוד להעמיד לחי אצל הכותל כנלע"ד להלכה ולמעשה:

וכפי שביארנו בזה דיש לסמוך על צורת הפתח בנ"ד שעל קצה צד הגשר בצד שמאלית עד בית האחרון ברחוב הסמוך לגשר וסותם רחוב הנקרא דייוואר נלע"ד לומר דאין מזיק כלל מה שנמצאו בנינים קטנים תחת החוט של צורת הפתח הלזה שזה אינו מבטל צורת הפתח וכה"ג ראיתי במהרי"ל בליקוטים שכ' חצר הי' כולה לכרם והקיפוה כצורת הפתח מג' צדדים והי' שם למטה מצורת הפתח עץ אחד מחובר לרוחב הפתח שהי' גפנים קשורים בו ושאלו מאחר דאותו עץ קשור בו מן הצד ולמטה מעשרה אם מבטל צורת הפתח דלמעלה ממנו והשאלה היתה שם לענין כלאים והשיב מהר"י סג"ל דהפסקת העץ אינו מבטל צורת הפתח דהא הרשב"א אסר קורת מבוי שהיתה עבה ביותר שגובהה מקצתה למעלה מכ' ומקצתה למטה ומדמה לה לקורה מכוסה במחצלת דקורה אין כאן ומחיצה אין כאן והרא"ש דוחה דשאני הכא דכש"כ דהוי סתימה טפי ה"נ בנ"ד דע"י העץ המפסיק וקשור שם סותם טפי עכ"ל. ויש לסמוך ע"ז שכן פסקינן בסימן שס"ג סעיף כ"ד כהרא"ש שם לענין קורה (ועי"ש בט"ז ס"ק י"ג) ועוד דהכא שהצורת הפתח ארוך וגבוה ומפסיקין בנינים קטנים ועכ"פ ניכר צורת הפתח להבא מן הרחוב י"ל דאף הרשב"א מודה ול"ד לקורה עבה שנוגעת בתוך עשרה דשם י"ל דמבטל צוה"פ משא"כ הכא ודוק:

כללא דמלתא דהתקון שהנעשה על נשר פאדגורזע נכון הוא לסמוך עליו למעשה ואי משום שבצד אחד לחי של צוה"פ רחב יותר מד' אמות זה מועיל ע"פ הדין כמו שביארתי ותו דהכא החוט מתוח על עשת ברזל העומד בתוך העמוד של אבן ומהעשת ברזל אין רחב העמוד ד' אמות ותו דהכא בגשר אין ברור לאיסור אם צריך תקון כלל ותו דהכא מלבד שהחוט מתוח על הכותל עוד נמצאו שם בנינים קטנים העומדים אצל נודת הנהר

ומהם בולט בנין ויציע שאינו רחב ד' אמות והם מכוונים נגד החוט של צוה"פ הנ"ל וגם על זה יש לסמוך משום לחי של צורת הפתח ואף שעל בנין קטן זה יש גג אינו דומה לנדון הט"ז שכ' דאם הלחי אינו נוגע והגג מפסיק פסול חדא שגם שם התוספת שבת חולק על הט"ז ועוד דהתם כשעומד לחי מלתחת ואינו נוגע בגג ומפסיק בין המשקוף אין זה כצורת הפתח משא"כ בנ"ד דהגג נוגע בהקרשים של הבנין וכל הבנין הקטן אינו ד"א וכלו נדון משום לחי מאי מזיק מה שמכוסה בגג ע"כ ודאי מועיל. וכ"ז לרווחא דמילתא והעיקר שיש לסמוך על לחי רחב מד"א בצוה"פ:

שוב בא לידי ספר פנים מאירות (ח"ב תשובה קמ"ב) שהשיב על הא שנשאל אם עשו צוה"פ ע"י קנים מכאן ומכאן והקנים אינם עומדים מבחוץ אצל כותלי רחבה אלא מבפנים תוך הבתים ויוצאים מבתים חוץ לגג ואינו נראין מבחוץ והביא ראי' לאיסור מהא דאמרי' בש"ס (עירובין דף י"א) דאינן צריכין ליגע הקנים של צורת הפתח מדבפה חייבת במזוזה אם יש ברגליה עשרה ופרש"י מדהעיגול מפסיק בין התקרה למזוזות וקתני חייבת אלמא דא"צ ליגע. והק' הפנים מאירות דלמא לעולם אף שהעיגול מפסיק בין תקרה עליונה למזוזות הדלת מ"מ אם הי' נוטל העיגול בשוה עם רגליה הי' התקרה העליונה נוגעת במזוזות שבצדה אע"כ כיון דלא ניכר המזוזות מן העיגול ולמעלה חשוב כמאן דליתי' וכן הביא ראי' מהא דאמרינן התם פתחי שמאי דלית לי' שקפי ופרש"י דהיינו שאין שם מזוזות שנחלצו אבניהם מכאן ומכאן אבן יוצאת ואבן נכנס ואין זו צוה"פ ואי ס"ד דלא בעינן למחזי הני מזוזות אם אמנם שאבן יוצאת נימא דהוי כמאן דליתא והוי מזוזות הפתח שוה מכותלים אלא ע"כ כיון דחופה מקצת המזוזות אותו אבן היוצא לא מיחשב לצוה"פ. ודחה הגאון בחת"ס חלק או"ח (סימן צ"א) ראיות אלו משום דכותל אינה במקום מזוזה ומהני שיקפי ואילך או למעלה שם בכיפה במקום שמתעגל ליכא רק כותל ואין שם מזוזות עליהם דאנן בעינן קנים דוקא לצוה"פ והביא ראי' מדברי המג"א (סימן שס"ג ס"ק כ"ח) הנ"ל. ולפי הנ"ל אין ראי' משם לכאן דס"ל להפנים מאירות כמו שביארתי למעלה דרק בשכל הכותל פרוצה אין מועילים מכותלי מזרח ומערב לצוה"פ בצד דרום אבל שם ס"ל דהפי' דהשיקפי בולטים במקצת כותל הקימת לאותו רוח שצריך צוה"פ וכן בהאי דכיפה מסתמא ישנה הכיפה או פתח העיגול באמצע הכותל ושפיר מקשה הפנים מאירות ובאמת לא שמעינן שם דצריך דוקא עמודים או קנים ולא השמיעונו זאת הפוסקים בשום מקום ומשמע דמחייב במזוזה כה"ג כשיש מקצת כותל משני צדדים וליכא מאן דפליג וכמו שביארתי למעלה ומה שיש לדחות ראית הפמ"א מהאי דשיקפי הוא דשם איירי שנחלצו אבנים מכל הכותל ולא נשאר

כותל שלם לגמרי בצדדים. וגם י"ל דשם לענין דין דמזוזה גרע דצריך פתח להדיא ע"כ כשמכוסים אין כאן פתח משא"כ לענין עירוב כיון שניכרים למעלה שיוצאים תחובים מן הכותל שפיר דמי ומלבד זה אין כאן סתירה לענינינו וכמו שביארתי:

ומלבד כל הא שביארתי לעיל בהיתרא דהאי גשר פארגורזע שנסתם כפי שביארתי נכון לדינא ע"י צוה"פ גמור אמרתי לעיונא בעלמא לדון אדות השראנקען אשר העמידו כעת על הגשר אם יש מקום לומר לסמוך עלי' שלא יצטרכו עוד צוה"פ והנה צורתו הוא שיש שם שני חצאי צוה"פ פתוחים כל היום ובלילה הם סגורים ואז הם צורת הפתח גמור. ועיין נובי"ת (או"ח סימן מא) שנראה שדעתו לאסור בכה"ג וכן בספר ברית אברהם דעתו כן. והנה ראיתי בשו"ת בנין ציון להגאון מהר"י עטטלינגער ז"ל (סימן ד') ששאלוהו אם יש היתר תקון גשרים לעשות שלשלאות אצל הגשרים באופן שאם ירצו יכולים למשוך השלשלאות על הגשרים ולסוגים והגשרים רחבים יותר מי' אמות והשיב דלאו שפיר דמי למעבד כן מכמה טעמים וגם מטעם דאין שם רק שלשלת והויא מחיצה דיזדקר הגדי בב"א ל"ה מחיצה כדאיתא בסוכה (דף י"ד ע"ב) וגם הלא כל היום פתוח הוא ורק בדלת הראוי לנעול מצינו שהתירו והשיב שמה שכ' השואל שגדול אחד התיר כן באמשטרדם לא ידע על מה סמך עכ"ל עי"ש. והן באמת הצדק אתו כפי סדר השאלה שם שאין כאן רק שלשלת הראוי' לסותמה ודאי לאו כלום הוא. אכן אף כמו שהוא בנ"ד שיש שם שני קנים גבוהים י' טפחים וחצאי הקורה כל היום פתוחים ובלילה סגורים ועושים צוה"פ ממש אכתי יש לעיין אם יועיל שאף שהתרנו בחבור הקטן תקון עירובין (סימן י') דלתות הראויות לנעול כמו צורת הפתח ע"פ דברי הספר ברית אברהם מ"מ גם הגאון הזה לא התיר רק דלתות הראויות לנעול אבל לא צוה"פ הראויות לנעול ואף שבאמת ננעל בנ"ד בלילה לא שמענו אכן שוב ראיתי להגאון חת"ס (חאו"ח סימן צ') שהשיב להתיר מבואי העיר שנתקנה ע"י צורת הפתח הנעשה ע"ז האופן בצד אחד העמידו קורה קצרה ובצד השני קורה של שתי חוליות באופן שיכולים להעותו אותו של החוליות ולמותחו על העמוד השני ויהי' אז צורת הפתח אבל כל זמן שהוא פתוח ועומד אין כאן שום היכר צורת הפתח והשיב בפילפול ארוך וסיים דכיון דיש לומר דמבואות הי' די בב' פסים ורק משום שהוא קרוב לר"ה מחמרינן לעשות צורת הפתח שחוסמת את העוברים וכיון שעיקר משום זה א"צ צורת הפתח גמור וגם מהני אם ראוי לנעול שיהי' חוסם מפני העוברים עיש"ה. ומעתה אמינא לפ"ז הן בכל מקום בפירצה יותר מי' אמות ודאי אין מקום להתיר בצורת הפתח כנידון שלפנינו אכן על הגשר שכבר ביארתי בתקון עירובין (סימן ט') דהגשרים אין דינם כפירצה רק משום דהולכים עליהם תו לא אמרינן

גוד אסיק מן הגדוד מלמטה ודמי לגג שעל הבית שדינו כמו כרמלית מ"מ ביארתי שם שאינה דומה לפירצה שצריך דוקא מחיצה גבוה י"ט רק די בהיכר בין גג לגג אף שאין שם עשרה עש"ה. ולפ"ז תו י"ל דגם צורת הפתח הזה שאף שכל היום הוא פתוח מ"מ ניכרים שני חצאי הצה"פ אף ביום שעומדים הכן וגם מוסגרים בלילה י"ל דדי בגשר שאין שם משום פירצה כיון שיש מחיצה מלתחת הגדוד הנהר ורק משום היכר בעינן. וכמו שהתיר החת"ס בעובדא דידי'. כתבתי זאת אף שאין בדעתי לסמוך ע"ז למעשה מ"מ אולי יש ליישב דעת אותו הגדול שהביא בבנין ציון שהתיר באמשטרדם שלשלת על הגשר והתם נמי הוה בכגון זה שהי' שם שני לחיים מן הצדדים ואלו הי' סגור הי' צה"פ גמור ודן בגשר משום היכרא ודי בצוה"פ העומד לנעול. ובאמת לפי ששמעתי הי' אותו גדול שהתיר השלשלת באמשטרדם על הגשר אדיר הגאונים בדורו אכן לפי שלא ידעתי בבירור אם כונתי לדעתו הרמה לא אפרוט את שמו. אכן בנ"ד לא נצרכה זאת אלא להעדפה ועיקר סמיכתנו על צורת הפתח ממש כמו שביארתי:

והנה בעת הדפסת ספרי זה עוד נשתנה ההיקף בעירנו קצת מכפי שהי' בעת הוצאתי לאור חיבורי הקטן תקון עירובין. ואבאר עוד הפעם בקיצור פרטי מחיצות ההיקף. בצד מזרח העיר יש סוללה מבוני מסלת הברזל גבוהה יותר מי' טפחים ועומדת בשוה כגדר והיא תעבור מן הנהר ווייקסעל עד חצר המסילות וגם באותו צד מן בית החולים (קליניק) עד חצר המסילות ישנם בתים וגדרים מחוברים יפה בלי פירצה והמעבר אצל חצר המסילות ניתר ע"י דלתות הראויות לנעול וננעלות בשעה שבאה והולכת מסילת הברזל מגאליציא וגם יש שם עמודי ט"ג אף שהחוט תקוע מן הצד. מן חצר המסלות עד קרן מזרחית צפונית אצל גשר של רודאלפס קאסערנע ישנם בתים וגדרים מחוברים בלי פירצה. הגשר ששם מסלת הברזל עוברת מתחת ועגלות מלמעלה ניתר ע"י ט"ג אשר הוא תקוע מלמעלה. בצד צפון שם מן הגשר אצל רודאלפס קאסערנע ישנם גדרים חדשים וגם חיבור ע"י הט"ג של מסלת ברזל החדשה וששם הוא תקוע מן הצד והותר הט"ג לכתחלה ע"י לחיים י"ט שמעמידים תחת חוטי הט"ג ולא הצטרכנו להעמיד בכל עמוד של הט"ג כמו שביארתי בתקון עירובין (תשו' י"א) ובהשמטות שם רק הועמדו הלחיים בהחיצונים ובאמצעים בכל מקום שרואים אלו את אלו ועמוד החיצון של ט"ג שאצלו הועמד לחי הוא סמוך אצל הסוללה של מסלת ברזל החדשה ששם היא גבוהה יותר מי"ט. בצד מערב ישנה מחיצת מסלת הברזל החדשה עד נהר הווייקסל וגבוהה מי"ט ועומדת בשוה כגדר. ומשם וגם כל רוח דרום נהר ווייקסעל מקיף עד התחלת המחיצה של בוני מסלת הברזל הבאה מגאליציע. הגשרים נתרים כעת באופן זה על

גשר החדש הברזל ההולך מזוויערזינעץ לכפר זאקשוב יש שם כמין צורת הפתח מברזל ועיין תקון עירובין (תשובה ט') מה שפילפלתי שם אדותו והשתא א"צ עוד לשום תקון. גשר שתחת המגדל שקורין שלאס ההולך לזאקשוב ניתר על ידי צוה"פ של מ"ג ובתקון עירובין (סימן ט') ביארתי דבגשר ודאי יש לסמוך על ט"ג אף שהוא תקוע מן הצד. גשר פאדגורזע אחר שניטלו גם חוטי הט"ג שעליהם פלפלנו בתשובה הלזו ניתר ע"י צוה"פ מצד השני של הגשר לצד פאדגורזע. זה בקיצור פרטי מחיצות ההיקף בעירנו. ומלבד זה בצד מערב אשר שם הנהר מחובר למסלת הברזל החדשה ופלפלתי הרבה בתקון עירובין (תשובה ג' ח"א) מפני שלצד העיר יש מקומות אשר הגדוד נמוך וגם המים אינם עמוקים ושם בתשו' ג' בחלק ב' המצאתי היתר ע"י צירוף צד השני של גדודי הנהר ששם הגדודים גבוהים. גם יש שם כעת עוד היקף אם נצרף קצת ממגרש כפר זאקשוב כי שם מסלת הברזל החדשה הולכת על סוללה גבוהה וסובבת עד נהר וילנא אשר גדודי' גבוהים י"ט ומתחברים עם גדוד הגבוה של הנהר מצד זאקשוב ויועיל כל זה לצירוף אחר שבירתי בתיקון עירובין (תשובה ג' חלק ב') שנוכל לסמוך על הגדוד בצד השני ולחשוב כל הנהר ההולך סביב עירנו כאמת מים העוברת בחצר ועשה לה סתימה בכניסה ויציאה. ויתר פרטי ההיתר עיין בתקון עירובין ולא אכפיל הדברים:

סימן יט

ב"ה יום ב' ב' דחנוכה תרמ"ח לפ"ק קראקא.

שלום לכבוד ח"ה הרב המאוה"ג חריף ובקי וכו' בש"ת מו"ה לוי בינענשטאק נ"י דומ"ץ בק"ק זאלשיץ במדינת חולין בעהמח"ס בית לוי.

אדרי שובי לביתי על ש"ק העבר נמסר לי מכתב כ"ת אשר בו בשאלה בנידון עירובין בקהילתו יען שם יצאה פקודת המלכות שאין רשות לישראל לעשות תקוני צורת הפתח וע"ד זה העם במבוכה גדולה והביא כ"ת במכתבו בשם גדול אחד ממדינתו לעשות תקנה לזה היינו שיעמידו דלתות מקנים פחות מג' טפחים כעין שטאכעטען אצל כותלי הבית ויהי' דינם כדלתות הראויות לנעול וזה אפשר לעשות בלי הרגשה מא"י וכ"ת מסתפק בזה דכיון שאין רשאים לנעול מחמת הפקידה לא מיקרי ראוין לנעול וחפץ לדעת בזה דעתי הקלושה וע"ז אשיב מה שנראה לע"ד בזה הן אמת אשר ראיתי גם בשואל ומשיב מהד"ת (חלק רביעי סימן פ"ה) שכ' אם העכו"ם לא יניחו לנעול והרי הוא דרך מעבר לרבים קשה לסמוך בזה על דלתות כיון שאין רשאי לנעול לא סגי במה שיוכל לנעול עכ"ד עי"ש:

אכן יען כפי אשר תאר לפני כת"ה במכתבו הוא שעת הדחק גדול לכן אדמה שיוכלו לסמוך על צורת הפתח הראוי לנעול אף שאי אפשר לנועלו מפני פקידת המלכות הרובצת עליו ומה שהביא כ"ת מדברי הפמ"ג בא"א (או"ח סימן תרע"ט) שכ' להקשות על המג"א שדעתו באשה שקבלה שבת ע"י הדלקת נרות של שבת תאמר לאחר ותדליק והק' הפמ"ג הא קיי"ל דכל מידי דאיהו לא מצי עביד שליח ל"מ משוי ואיך תאמר לאחר להדליק דנראה שהוא מטעם שליחות והא האשה כבר קבלה שבת. ומזה רצה כ"ת להוכיח דכל היכא דאין יכול לעשות מחמת איסור חשוב אינו ראוי וכ"ת משווי לי' דהיכא דאינו רשאי לעשות מפני פקודת המלכות הוא דומה כמו שאינו רשאי מחמת איסור ולהכי לא חשיבי הנך דלתות כראויות לנעול. הנה לע"ד לא דמי להתם כעוכלא לדנא דהתם ס"ל להפמ"ג כיון דהאדם אין רשאי לעשות מחמת תוקף האיסור ע"כ ל"מ משווי שליח וס"ל להפמ"ג נהי דנימא דמשום שקבלה האשה עליה שבת רשאי לומר לאחר דידליק בשבילה ולא קא עברה על איסור כמו שאמרו נמי כל דבר שהוא משום שבות לא גזרו עלי' בין השמשות ה"נ היא רק אסורה מפני הקבלה אבל לצות לאחר רשאי היא (ועיין ש"ע או"ח רס"ג סעיף י"ז) ובב"י וד"מ שם שיש בזה פלוגתא ובשו"ת פנ"י ח"א (יו"ד סס"ג) כ' דזה תליא בפלוגתא דלמ"ד (בב"מ דף י' ע"ב) היכא דשליח בר חיובא יש לד"ע ה"נ הא הישראל מקרי בר חיובא כיון דאם רוצה הי' מקבל עליו שבת וע"כ אסור מטעם שליחות ודבריו צ"ע דאף אם אין שלד"ע האם מותר לכתחלה לעשות שליח ואין להאריך]. אכן זאת קשה לי להפמ"ג כיון דהוא אינו רשאי לעשות מחמת תוקף האיסור ע"כ מקרי איהו ל"מ עביד ושליח נמי ל"מ משוי. ואין המצוה של נר חנוכה מתקיימת עי"ז. ובאמת גם ע"ז יש לדון טובא מהא דקיי"ל (פסחים דף ס"ב ע"ב) ערל וטמא משלחין קרבנותיהם ואף דבשחיטת קדשים בעינן שליחות וכמש"כ הפנ"י בקידושין (פרק ב') נימא כל מילי דאיהו ל"מ עביד שליח ל"מ משוי וע"כ צריך לומר כיון דבאמת ערל וטמא ישנם בשחיטה רק משום האיסור דרביע עלייהו אינם רשאים לבוא לבית המקדש לא מקרי משום זה כל היכא דאיהו ל"מ עביד שליח ל"מ משוי. ומוכח לכאורה דלא כהפמ"ג (ועיין תוס' גיטין דף כ"ח ויבמות דף ק"ד) וגם י"ל בדוחק דהפמ"ג לישנא בעלמא נקט כל היכא דאיהו ל"מ עביד וכו' והעיקר דר"ל כיון שקיבל עליו שבת אסור לעשות שליח ולהמצוה צריך שליחו וא"כ איך רשאי לצות לאחר להדליק אם קבלה עליה בפירוש שבת אכן לפי מה דפסקינן באו"ח (סימן רס"ג) דמותר לצות לעשות מלאכה מי שקיבל עליו שבת לא א"ש:

ומלבד זה אפי' לפ"מ שסבר לי' כ"ת לדמות פקידת המלכות לאיסור זה ברור דיש חילוק בין נ"ד להתם דאדם נוכל לומר דמקרי אינו ראוי מחמת האיסור דהוא בן דעת ואם האיסור מונעו ג"כ אינו ראוי לעשות הדבר משא"כ בנ"ד דלתות אף אם הי' עליהם איסור לנעלם עכ"פ ראוין הם מצד עצמותן לנעול והא דאיתא בש"ס (עירובין דף ו' ע"ב) גבי אבולי דנהרדעא דטימן עד פלגייהו בעפרא ועייל ונפיק מר שמואל ולא אמר להו ולא מידי כי אתא רב נחמן אמר פנויה לעפרייהו והכי קיי"ל דצריך לפנות העפר התם כיון שהדלתות כמו שהם לפנינו אינם ראוים לנעול והחסרון בגופם מקרי אינו ראוי לנעול ואין לומר כיון שראוי לפנות העפר ע"י נכרי לשיטות הפוסקים דס"ל דלדבר מצוה מותר לצות לנכרי לעשות מלאכה (עיין רמ"א או"ח סימן רע"ו ס"ב) א"כ נימא דתהיינה חשובות ראויות לנעול ז"א כלל דתרי רואין כה"ג לא אמרינן כיון שהדלתות משוקעות בעפר אין עלייהו תורת דלתות כלל משא"כ הכא דבאמת הדלתות ראויות לנעול והם דומות לשאר דלתות שפיר איכא למיסמך עלייהו:

ועוד נראה דאף אם ידמה כ"ת פקידת המלכות שלא לנעול לאיסור הא כ' הט"ז באו"ח (סימן ל"ב ס"ק י"ח) בשם הב"ח על הא דאיתא התם בנדבקה אות לאות דאם נמצא כן בס"ת א"צ להוציא אחרת דכן כ' הרשב"א דאפי' אינה גוררה כל שהוא יכול לגרור כשר וכדר' זירא דאמר כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו וכ' ע"ז הב"ח דאפילו אם נמצא בשבת שא"א לגוררו מ"מ א"צ להוציא אחרת כיון שמעיקר דין ס"ת יש לו תקנה רק דאיסור שבת רביע עליו ומה שחילק שם הפמ"ג דזה אמרינן רק באיסור שבת שבעבור הזמן והי' ראוי לבילה דמשמע דאם איסור שאין הזמן גרמא רביע עליו לא מקרי ראוי לבילה אין דבריו מוכרחין מהאי דערל וטמא שהבאתי דהא תינח טמא י"ל דתלוי בזמן דאחר שיטהר יהי' ראוי לבוא לבית המקדש הא ערל שמתו אחיו מחמת מילה דאין רשאי למול מחמת פחד הסכנה אמאי משלח קרבנותיו הא אין תלוי בזמן ונימא דל"ה בר שליחות לענין השחיטה כיון שאינו רשאי לבוא לבית המקדש אע"כ דמה שאיסור רביע עליו לא חשוב מש"ה אין ראוי. שוב ראיתי דראי' זו יש לדחות עפ"ד התוס' (יבמות דף ק"ד ע"ב) שהק' אמאי ערל וטמא משלחין קרבנותיהם הא אינם ראוין לסמיכה ותירצו ddרשינן מקרא דמשלחין קרבנותיהן וא"כ אין ראי' מהתם דשאני התם דכתיב קרא. אכן לדידי נראה ראי' דאף שאינו רשאי מחמת פקידת המלכות אין דומה להיכא דאיסור רובץ עליו ואף שנימא דהתם חשוב משום האיסור אינו ראוי הכא מחמת פקידת המלכות ראוי מקרי דכה"ג מצינו בריב"ש (תשובה א') שנשאל ביבמה שזקוקה ליבם אשר הוא אנוס להעביר על דת מאנוסי הזמן ר"ל אם נימא דאם קדם הגדול וחלץ דהוי

חליצתו פסולה הואיל ואין יכולת בידו ליבם מפני גזירת הזמן. והשיב הריב"ש דודאי לכתחלה אחיו היהודי יחלוץ דחליצתו חליצה מעולה כיון שהוא יכול לחלוץ או ליבם אך אם האנוס קדם וחלץ הותרה לשוק דאין כאן חליצה פסולה הואיל ואם בא עליה קנאה ויוצאה בגט אלא דלכתחלה כיון שהיא גרועה קצת ויש מעולה ממנה מחזירין אחר חליצה המעולה ויחלוץ היהודי אבל בדיעבד כשירה גמורה היא וכן פסק בש"ע (אהע"ז סימן קס"א ס"ט ורמ"א שם סימן קנ"ז ס"ד) שמעינן מזה דאף ששם היתה גזירת המלכות בתוקף גדול וכפי דתי רשעי שפאניא היתה אחת דתו להמית העובר עליה מ"מ האי יבם ראוי לה והיא ראויה לו למימר אף שודאי חלילה לה להנשא מ"מ הכא הי' אנוס ועולה ליבום ומש"ה חליצתו כשירה בדיעבד. וא"כ ה"ה בנ"ד אין פקידת המלכות מונעת שתהיינה הדלתות חשובות כראויות לנעול וכיון דאי אפשר בלא"ה יש לסמוך ע"ז אף לכתחלה:

וגם מלבד זה אשר הוא דרך הפילפול נראה פשוט דבנ"ד כיון שעושה דלתות אשר לפי תואר עשייתם הם ראויות לנעול מקרין שפיר דלתות ראויות ואין מגרע זה מה שגזרה המלכות שאין לנועלם. ומה שהביא כ"ת מדברי הנוב"י תנינא (חאו"ח סימן ל"ט) דאם חתם השר הבהכנ"ס ועירוב חצירות מונח שם אינם רשאים לטלטל על סמך עירוב זה הנה גם שם ראיתי חולקים על הנוב"י הנ"ל וכן דעת אא"ז הגאון זצ"ל בבר ליואי (או"ח סימן י"ב) להיתרא וגם לא דמי להתם דשאני עירוב דבעינן שיקנה שביתה ואיך יקנה שביתה במקום שאין רשאי לבוא ואף שהוא מחמת פקידת המלכות מדמי לי' הנוב"י לאיסור וכמו שאין מערבין לכהן בביה"ק לסומכוס (עיין עירובין דף כ"ו ע"ב) משא"כ דלתות ראויות לנעול מטעם אחר אתינן עלה וכמש"כ בתשו' ברית אברהם שביאר באו"ח (סימן י"ט) דלכ"ע היכא דמהני צורת הפתח ה"ה דלתות ראויות לנעול דלא גרע מצורת הפתח דאם צורת הפתח שהוא שני קנים בצדדים וקנה על גביהם מהני מכש"כ פתח ממש דעכ"פ צורה של פתח יש לה ע"י הדלתות עכ"ל ודבריו נכונים. ולפ"ז אין מזיק כלל מה שאינו רשאי לנעול מחמת אימת גזירת המלכות דעכ"פ צורה של פתח יש להדלתות אף כשהם פתוחים ומאי דבקעי בהו רבים אין מזיק כלל דאטו אם עשו צורת הפתח אין רבים בוקעים בה' וכיון שמהני צוה"פ ה"ה דלתות ראויות לנעול ובאמת דכן צריך לבאר דלמאן דס"ל דבעינן דלתות נעולות ממש ס"ל דבקיעת רבים מבטלת מחיצתא וצריך שיהי' נעולות בלילה וכמו שביארו בראשונים שלא יהי' מסורות לרבים כל שעה ומאן דסגי לי' בראוין לנעול א"צ כלל הנעילה ובקיעת הרבים לא מגרע כלל רק צריך שיהיה צורתם מוכחת עליהם שיש להם תמונת דלתות ומועיל כצוה"פ אכן אם משוקעות בעפר

כעובדא דהש"ס אז גוף צורתם נגרע עי"ז שאינם נראים כצורת הפתח שהרי רואים אנו שאין ראוים לנעול וגם בלא"ה בנ"ד הרי עכ"פ ראוין לנעול כשאין אדם רואה משא"כ התם קודם שיסלקו העפר אי אפשר לנועלם בשום אופן. וע"כ בנ"ד שפיר חשובין כצורת הפתח מה שאינו כן בהני דהש"ס:

ומה שהביא כ"ת דדיעה ראשונה (בסימן שס"ד ס"ב) ס"ל דבעינן דוקא ננעלות בלילה וא"כ יש להחמיר יעיין בלבוש שביאר דאיירי התם בר"ה גמורה שס' רבוא בוקעין בו. ועיין דרכי משה שפליג על הב"י דס"ל דבעינן ננעלות דוקא והביא המרדכי בשם מהר"ם מרוטענבורג כיון דבזה"ז דל"ל ר"ה רק כרמלית לא בעינן נעילה ועיין בעבודת הקודש להרשב"א ז"ל (ריש שער ב') שמוכח בדבריו לענין מבוי המפולש לר"ה או לכרמלית דדלת הראוי לנעול אף שאינו ננעל בלילה עדיף טפי מצורת הפתח ואף שהרשב"א מחמיר בעבודת הקודש (ריש שער ג') וס"ל במבואות מפולשות רחבות ט"ז אמות בעינן ננעלות בלילה מ"מ באין רחבות ט"ז אמה סגי בצורת הפתח וה"ה דמהני דלת ראוי לנעול א"כ לדידן דס"ל דעכשיו אין לנו ר"ה דאורייתא מפני שאין ס' רבוא בוקעין ומהני צוה"פ ה"ה דלת ראוי לנעול מהני. והנה כיון דמהני דלת ראוי לנעול נראה דה"ה כשהדלת הזה עשוי מקנים פחותים מג' טפחים אם מחוברים יפה ע"י בריחים המחברים כל הקנים לגוף אחד וכמו דמהני לבוד למחיצה ה"ה לדלת ולא ידענא מה יש ספק בזה לכן אם אי אפשר לתקן באופן אחר רשאין לסמוך אהני דלתות אם כשהן פתוחין יש להם צורת דלתות ולחומר הנושא למעשה לא יסמוך עלי עד שיסכימו שני גדולי ההוראה. והנני דו"ש:

חיים ארי' הלוי איש הודוויץ.

סימן כ

סוגיא דטעה בדבר מצוה פסחים דף ע"א ע"ב עד דף ע"ג.

פסחים (דף ע"ג ע"א) תוס' ד"ה לדברי האומר מקלקל בחבורה פטור שחטו שלא לאוכליו מאי תיקן וא"ת והלא ר' יהודה פוטר מקלקל בחבורה ומתניתין דמחייב בשאינן ראוין דהיינו מתעסק ששוחט זבח זה וסבר שהוא אחר לא אתי כר"י דלדידי' מתעסק פטור כדמוכח בכריתות (דף י"ט ע"ב) דקאמר הנח לתינוקות מתוך שמקלקל בחבורה חייב מתעסק נמי חייב אלמא משמע למאן דפטור מקלקל בחבורה פטור נמי מתעסק וא"כ מתניתין לא מתוקמא כמאן דפטור מקלקל בחבורה ומאי פריך הש"ס ותי' דלדברי האומר מקלקל בחבורה פטור היינו ר' יוחנן אליבא דר"ש עי"ש והנה תירוצם ניחא לפי'

התוס' (שם בשבת דף ק"ו) אבל לפי' רש"י ז"ל וכן הרשב"ם בתוס' שם בשבת דמאן דמצריך תקון בצריך לכלבו הוא אליבא דר' יהודה ולר' שמעון מקלקל בחבורה חייב אפילו בלי תקין כלל וא"כ הש"ס הכא בסוגין דפריך לדברי האומר מקלקל בחבורה פטור מאי תיקן היינו ר' יהודה ותיקו קו' התוס' הא מוכח ממתני' דמתעסק בחבורה חייב מדמחייב בשאינן ראוין וא"כ גם מקלקל חייב ומאי פריך הש"ס. והנה הא דהוכיחו התוס' דמתני' חייב בשאינן ראוין מתעסק דהיינו שוחט זבח זה וסבר שהוא אחר היינו משום דלא משמע להו להתוס' שטעה על העגל וסבר שהוא פסח דאז לא הי' מתעסק דהא הוי נתכוין לחתוך מחובר זה משום דזהו לא מיקרי טעות כלל כדאמר הש"ס לעיל דהני לא מיחלפי ע"כ פירשו שהוא ודאי לא טעה בכה"ג רק שהוא רצה לשחוט הפסח ושחט זבח אחר עגל של שלמים והיינו מתעסק גמור כמו נתכוון לחתוך מחובר זה וחתך מחובר אחר עי"ש בכריתות ובסנהדרין (דף ס"ב בתוס') ולפ"ז ודאי תיקו קוש' התו' לפי פרש"י:

ויראה לע"ד שרש"י ז"ל נשמר לתרץ קו' התוס' לפי פירושו בשבת (דף ק"ו) ופירש במתני' על שאינן ראוין לפסח כגון עגל או איל בן ב' שנים חייב עליו חטאת אם נעלמה ממנו שבת או כסבור שמותר לשחוט אחרים לשם פסח בשבת ובמהרש"א הקשה דלא היה צריך רש"י לפרש כן כיון דמוקמינן לה בטעה שפיר הוה שוגג בלא"ה כיון דהי' סבור דפסח הי' ומותר לשוחטו בשבת והנה לפי הנ"ל א"ש דרש"י ראה שהש"ס מוקי מתניתין אף למ"ד מקלקל בחבורה פטור דהיינו ר' יהודה וא"כ ל"מ לפרושי כפי' התוס' כגון שרצה לשחוט פסח וטעה ושחט זבח אחר דא"כ פטור מטעם מתעסק ואף כשסבר שזהו הפסח לא רצה רש"י לפרש דאז לא הי' מתעסק דהוי כמתכוון לחתוך מחובר זה כיון שאינו ראוי לפסח לא מיחלפי לי' דהכל יודעין שאין זה פסח וע"כ פי' שסבר שמותר לשחוט אחרים לשם פסח דל"ה מתעסק דרצה לשחוט קרבן זה וקמ"ל דחייב דאין זה טבד"מ. ועל המהרש"א ז"ל קשה לי שהקשה דלוקמי' בטועה שסבור שזהו הפסח דהא התוס' לא רצו לפרש הכי מפני שאין שייך טעות בזה שסבר על עגל שזהו פסח כמו דקאמר הש"ס הני לא מיחלפי לי' רק טרוד שייך בהו (ועי"ש בדף ע"ב ע"ב וברש"י ז"ל):

עוד שם בסוגיא (פסחים דף ע"א ע"ב) במתניתין ושאר כל הזבחים ששחטן לשם פסח אם ראוין הן ר' אליעזר מחייב חטאת ור' יהושע פוטר וכו' תאמר בפסח שאין לו קצבה ופרש"י ז"ל אם ראוין הן כגון שה בן שנה של שלמים ששחטו לשם פסח דמתוך שטרוד ובהול לשחוט פסחו טעה בזה ולא נזכר שהקדישו לדבר אחר ולהלן במתניתין על הא דאיתא שם תאמר בפסח שאין לו קצבה פרש"י ואפי' שחט כבר פסחו ומצא זבח זה

עומד בעזרה וכסבור שהוא פסח ושחטו לשם מי שהוא וכן פי' לקמן בפסח שאין לו קצבה אין חשבון לפסחים וזה שמצא טלה זה עומד בעזרה כסבור שהוא אבוד מבעלי' ושחטו לשם מי שהוא:

והנה אמרתי לעיין בדיבורי רש"י אלו ראשית דקדקתי נה זה שפירש"י ז"ל על בבא דראוין הן כגון שה בן שנה של שלמים ששחטו לשם פסח ומאי איכפת לן אם הוא עולה הא עולה נמי מצי למיהוי כבש בן שנה זכר וטעה ושכח שהקדישו לדבר אחר ויפטור לר' יהושע דהא טעה בד"מ ועשה מצוה. ואמרתי ליישב בפשיטות דהא הק' אא"ז הגאון המפורסם כמוהר"ר משולם מפרעשבורג ז"ל (עיין תשו' רבינו משולם איגרא חלק או"ח סי' כ"ח) דאיך הוה במתני' טעה בד"מ ועשה מצוה הא הפסח נשחט אחר תשב"ע ואי' בסוף פרקין (דף ע"ג) דאף בשחיטה לבדה אחר תשב"ע נפסל הקרבן וא"כ לא עשה מצוה כלל ואמאי יפטור מן הקרבן. ומעתה לפי"ז יתכן שזה תקן רש"י בלשונו שכ' שה של שלמים דהא אף דבשבת אין חגיגת י"ד באה עם הפסח שאינה באה רק בחול ודאי אסור לשוחטו בשבת מ"מ יכול להשתמש בהנך שלמים שעבר ושחט בי"ד שחל להיות בשבת לחגיגת י"ד והפנ"י בליקוטים למס' פסחים רוצה להוכיח מדברי רש"י דחגיגה הבאה עם הפסח נשחטה אחר תמיד של בין הערבים וא"כ יפול הך איסור ופסול של אחר התמיד בהקרבן ששחט לשם פסח בטעותו ונהי דבשבת אסור לשחוט חגיגה משום דלא דחי מ"מ אם עבר ושחט וטעה עשה מצוה ע"כ שפיר כ' רש"י שלמים דיכול לקיים בה חגיגת י"ד ולא נפסלה אחר תמיד של בין הערבים משא"כ עולה היא נפסלה אחר תשב"ע:

אולם המל"מ (פ"ו מהל' כלי המקדש) הביא בשם הרא"ם ז"ל דא"א לומר כן דחגיגה נשחטה אחר תמיד של בין הערבים. ולפי"ז הדרא קושיא לדוכתא למה פי' רש"י ז"ל רק שה שלמים ואמרתי דהא לפי התוס' (יומא דף כ"ט) עיקר עשה דהשלמה היא על ההקטרה וכדמשמע (פסחים דף נ"ט) ונראה דסוגיות חלוקות מהאי דסוף פירקין דמשמע דשחיטה נמי פסלה אחר תמיד של בין הערבים. ול"ק קושית הגאון הנ"ל דהא בשחיטתו אחר תמיד של בין הערבים עדיין לא נפסל ושפיר הוי טעה בדבר מצוה ועשה מצוה ולפי"ז ג"כ נוכל להבין מה שפי' רש"י שה שלמים דהא באמת הכא קיימינן אליבא דר' יהושע דהוא פוטר מטעם טעה בדבר מצוה ור' יהושע ס"ל (פסחים דף ע"ז ע"א) מקרא דועשית עולותיך הבשר והדם דאם אין בשר אין דם ופרש"י דאם אין בשר ראוי להקטרה אין דם ראוי להזרק והן איתא בפסחים (דף נ"ט) דרב כהנא רמי כתיב לא ילין חלב חגי עד בוקר הא כל הלילה כולה ילין ומעלן ומקטירן ולא נפסל אלא א"כ

מצאן בעלות השחר כשהוא למטה אלמא כל הלילה כולה ראוי להקטיר והכתיב עליה השלם דמשמע שלא יתעכב דבר אחר תמיד של בין הערבים ומשני כשניתותרו מקרבנות שנזרק דמן קודם תמיד ולא הספיק להקריב קודם לכן על תמיד של שחר הוא נשלם ומשמע דהנך אימורים מקרבנות שנזרק דמן אחר תמיד של בין הערבים ודאי מיד נפסלו שע"ז קאי קרא דעליה השלם וא"כ לפ"ז תינח אם היכא שטעה ושחט שלמים דמשום השחיטה נסבור שלא נפסל אחר התמיד ונהי שהאימורין נפסלו ואינן ראוין מ"מ הא ר' יהושע ס"ל בין נטמא בשר וחלב קיים בין נטמא חלב ובשר קיים זורק את הדם א"כ כיון דהכא איכא עדיין בשר זורק את הדם והוי טעה בד"מ ועשה מצוה אבל אי הוי האי שה דטעה בי' עולה א"כ אין יכול להקריב כלום ממנה כיון דכולה כליל ואחר תמיד של בין הערבים נאמר עליה השלם שלא יקרב כלום ואי אמרינן אין. מעלה ומלינה בראשה של מזבח נפסל ואיך יזרק הדם ע"כ פרש"י ז"ל שלמים ואתי שפיר ככ"ע ועיין צל"ח דאף הותר לו לזרוק הדם לכתחלה]:

והנה עתה נעיין בהא דפרש"י ז"ל במתניתין על הא דאמרינן תאמר פסח שאין לו קצבה ואפילו שחט הוא פסחו ומצא זבח זה וכסבור שהוא פסח ושחטו לשם מי שהוא וכן לקמן פרש"י אין חשבון לפסחים וזה שמצא טלה זה עומד בעזרה וכסבור שהוא אבוד מבעלי' ושחטו לשם מי שהוא וק"ל לכאו' אף שהוא סבר שזה פסח איך לקח אותו הזבח לשחיטה הא שחיטת קדשים בעי שליחות (ועיין פנ"י קידושין דף מ"ב) ומפסח ילפינן שליחות והוא סבור שהוא פסח ובעלים לא עשאוהו שליח דכן פרש"י ששחטו לשם מי שהוא כ"ה דליתי לי' שפיר חילוק דפסח שאין לו קצבה אף אחר ששחט פסחו ולא הי' מוטל עליו שחטו לשם מי שהוא שלו וק' איך שחטו בלי רשות ושליחות מבעלים:

וניחא לי קושיא זו דהא רבינו הרמ"א פסק ביו"ד (סימן שכ"ח) בשם התה"ד (סימן קפ"ח) דבעלת הבית שלשה לה המשרתת עיסה והלכה לחוץ קודם הפרשת חלה ומתיראה המשרתת להשהות האפיה בחימוץ יותר מכדי צורכה כדי שלא תתקלקל העיסה ורשאי המשרתת להפריש חלה שלא מדעת בעלת הבית ומטעם זכיה. ובספר קצות החושן (סימן רמ"ג ס"ק ח') הקשה טל פסקא דא מדברי הרשב"א ז"ל (נדרים דף ל"ו) שהקשה על איבעית הש"ס התורם משלו על של חבירו אי צריך דעת דהא שליחות לא מדין דניחא לי' הוא רק גזירת הכתוב ולכן אמרינן בחולין (דף י"ב) למאן דלא אית לי' חזקה שליח עושה שליחותו האומר לשליחו צא ותרום והלך ומצאו תרום דאינו תרום דחיישינן דלמא אינש אחרינא שמע ותרם ורחמנא אמר דבעינן שליחות לדעת ול"מ זכיה לבדה

אלמא אפי' התם דניחא לי' שיתוקן כריו ל"א דיכול לתרום בלא דעת בעל הבית מטעם דמזכה ל' וכן לא תוכל המשרתת להפריש חלה ולא יועיל מטעם זכייה:

ולע"ד גם הרשב"א יודה לדינו של הרמ"א דהא המהרי"ט בתשובה הסביר הא דקיי"ל (בבא מציעא דף כ"ב ע"א) שטף נהר קוריו עציו ואבניו והמציל מזוטו של ים הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתייאשים מהם אף שלא אמר והטעם שהדבר הידוע לכל העולם סתמו כפירושו וא"צ הבעלים להוציא בפה וכן נמי לענין השליחות כשרואין שתתקלקל העיסה הא ידוע שודאי רוצית יותר שתפריש חלה וכפי שרגילין להפריש מן העיסה ורוצה שלא תתעכב עד בואה לבלי תתקלקל ע"כ לא בעינן אמירת בעלים לשליחות והרשב"א לא קאמר רק היכא דידעינן דניחא לי' שגילה דעתו שרוצה לתרום אבל לא ידוע לכל העולם ממצב הענין שלבעלים ניחא להו ע"כ ל"ה סתמו כפירושו ולא יכול השני להעשות שליח בלי דעתו:

ועוד י"ל שהתה"ד והרמ"א אזלי בשיטת התוס' (כתובות דף י"א) דהיכא דניחא לי' ודאי לא בעינן שליחות וזכיה כשליחות וקושית הרשב"א מחולין הנ"ל לא קשה בפשיטות דהתם נהי שגילה דעתו שניחא לי' שיתרמו כריו מ"מ אדרבה גילה דעתו שרוצה שהתרומה תנטל ע"י השליח האחר שעשה ועדיין לא בטלהו ומזה הוי כגילוי דעת שאין רוצה שליח אחר וע"כ אין יכול השני להעשות מעצמו שליח לתרום לו כריו בלי גילוי דעתו ולפי שנסבור שא"א חזקה שליח עשה שליחותו אין תרום אי שמע אחר ותרם אבל בסתמא היכא דניחא לי' כגון האי דנדרים התורם משלו על של חבירו שפיר יכול להעשות שליח ומכש"כ לפ"ד הרמב"ם ז"ל (פ"ד מתרומות הל' ט') והובא בש"ע (יו"ד סימן של"א) דהיכא דאמר לשליח צא ותרום אף שביטל השליחות לא אמרינן הכא אתא דיבור ומבטל דיבור ולא מצי לבטל השליחות אא"כ שינה השליחות עי"ש וא"כ כיון שלא יוכל לבטל שליחות הראשון איך נימא שניחא לי' בשליחות השני ששמע כשאמר לראשון צא ותרום ולא אמר בפי' שעשה השני שליח נהי די"ל דאף לרמב"ם שאין יכול לבטל השליחות מ"מ יכול לעשות שליח חדש להפריש תרומה מ"מ אין סברא לומר כ"ז שלא שמע ששינה הראשון בשליחותו שנימא שניחא לי' בשני כיון שאלים שליחות הראשון כ"כ שאין יכול לבטלו ומיושב שפיר קושית הרשב"א על האי דנדרים דשם שפיר נאמר דמטעם ניחא לי' ה"ל כשלוחו בתורם משלו על של חבירו:

ומאושר ומקוים פסק הרמ"א ז"ל. וא"כ ה"נ א"ש מיושב קושיתי על רש"י דמצא עלה עומד בעזרה לפי טעותו שסבר שהוא פסח יכול לשוחטו אף שלא עשאוהו הבעלים שליח דהכא זמנו בהול ויש לחוש עוד מעט ויעבור הזמן ועדיף טפי מהתם שתתקלקל

העיסה וידוע לכל העולם שניחא להו לבעלים שישחט פסח זה עבורם ע"כ שחטו לשם מי שהוא והי' שפיר דינו כשליח בעלים. אולם כל זה ניחא שהשוחט כשמצא עלה בעזרה הי' מצוי לשוחטו בלי דעת בעלים לפי טעותו שזהו פסח מפני שודאי הוה ניחא להו כיון שעד מהרה יעבור הזמן והי' שליח דידהו בלי דעתם וע"כ הי' שפיר טבד"מ אכן כמו שהיה הדבר באמת שזה השוחט טעה וזה הקרבן שמצא הי' דבר שאינו נקרב בשבת שקרבן יחיד הי' שאין זמנו קבוע שאינו דוחה שבת וע"ז ודאי ל"ש כלל דניחא להו לבעלים שהוא יהי' שליח הכי ניחא להו שיעבור איסור סקילה בשבת ועוד בשבת אף אי ישלחנו עביד עבירה והשליחות בטיל לדעת הנוב"י והאחרונים וא"כ לא חלה שליחות על השחיטה ולדעת הפנ"י בקידושין בעינן שליחות אף בכל הקרבנות בשחיטת קדשים ויפסל הקרבן משום זה שהיתה השחיטה בלי שליחות והדרא הקושיא לדוכתא ניהו דטעה בד"מ שלפי טעותו שהי' זה פסח יכול להעשות שליח בלי דעת בעלים מ"מ כיון שלפי האמת שהי' קרבן אחר ולא נעשה שליח ונפסל הקרבן א"כ לא עשה מצוה ואנן בעינן במתני' שיפטר מקרבן רק אם טעה בדבר מצוה ועשה מצוה:

ועל דרך הפילפול אמרתי בישוב זה דהא אא"ז הגאון המפורסם מהר"ם איגרא זצ"ל הנ"ל שם בספרו בסימן הנ"ל תירץ קושיתו שהקשה דאמאי הוא הכא טעה בד"מ ועשה מצוה הא נשחט אחר תמיד של בין הערבים ונפסל הקרבן ותירץ דמשכחת לה כגון שהי' בעל זה הקרבן מחוסר כפורים והי' זה הקרבן עולה דמחלף בפסח וזה מצד הדין נשחט אחר תמיד של בין הערבים כדאיתא לעיל בפסחים (דף נ"ט) וע"כ ליכא האי פסול משום דנשחט אחר התמיד של בין הערבים ומשום שבת הוא טבד"מ ועשה מצוה. והנה אנכי בעניי רציתי לדון בדברי הגאון אא"ז הנ"ל דאי איירי בקרבן של מחוסר כפורים ששחטו לשם פסח הא ר"א ס"ל דמכשירי פסח דוחין שבת ואיתא במהרש"א לעיל (דף ס"ט) בפסחים דמשום האי טעמא אף מצי למימהל בשבת כדי שיקיים מצות פסח דזהו הוא כמכשירי פסח כיון שא"א לקיים הפסח בלי מילה וא"כ אי אמרת דאיירי שזה הקרבן הנשחט בטעות הי' של מחוסר כפורים תקשי טפי לר"א אמאי מחויב חטאת הא לדידי' אף לכתחלה שרי לשחטו בשבת משום דה"ל מכשירי פסח דהא האי מחוסר כפורים אי אפשר לו לקיים המצוה אי לאו דשחט עולתו לר' ישמעאל בנו של ריב"ב ואי דתימא איברא לר"א פסול הוא דהא לעיל (דף ס"ב) אות לי' לר"א שאר כל הזבחים ששחטן לשם פסח פסולין ז"א כלל דהא מוקמינן בסוגין בטועה שטעה בקרבן וא"כ כיון שטעה לא מיעקר ויודה ר"א דכשר כדאיתא במפורשים ושפיר תקשי אמאי מחויב חטאת לר"א הא לדידי' שרי לכתחלה לשחטו דישחוט לכתחלה מחוסר הכיפורים הקרבן דמכשירין

דוחין שבת. אולם שוב ראיתי דאין זה קושיא על תירוצו של הגאון אא"ז הנ"ל דהא אמרינן בפסחים (דף ס"ט ע"ב) דאית לי' לר' אליעזר שוחטין וזורקין על עמא שרץ וה"ה לטמא מת בשביעי שלו ואף שהוא בשבת ולא יזה עליו בשבת דהזאה למאי לאכילה אכילה לא מעכבא וכן כ' התוס' התם (דף ס"ט ד"ה האי) דהיכי דאינו מחוסר מעשה בגופו כמו מילה חשבינן לי' לאוכליו וא"כ ה"נ לר"א אף דס"ל מכשירין דוחין מ"מ מחוסר כפורים לא דחי שבת קרבנו דהא יכול לשחוט עליו הפסח בלא הדחיי' דאכילה לא מעכבא והיכא דאין מחוסר מעשה בגופו לא בעי ר"א בר אכילה לפסחים וא"כ א"ש דמחייב ר"א הקרבן ושפיר אלים תירוצא של הגאון מהר"ם זצ"ל הנ"ל דהא תינח לר"א דסבר דלא בעינן חזי לאכילה היכא דאין מחוסר מעשה בגופו אין הקרבן מעכב הפסח אבל אנן קיי"ל דכל היכא דלא חזי לאכילה מעכבת הפסחים ודאי דחי עשה דהשלמה (ועיין היטב תוס' פסחים דף נ"ט) ושפיר ל"ק לר' יהושע אמאי פטור מקרבן דמשכחת לה במחוסר כיפורים שאז נדחה עשה דהשלמה למאן דפליג אר"א וס"ל היכא דלא חזי לאכילה יפסל הפסח:

ועל פי האמור בזה נתישבה קושיתנו על רש"י שפי' שמצא טלה בעזרה אבוד מבעליו ושחט לשם מי שהוא הא אין שליחות לשחיטה זו דהבעלים לא ניחא להו בשחיטה בשבת דהא קיי"ל בנדרים (דף ל"ו) הכל צריכין דעת חוץ ממחוסרי כפרה דהתם גילתה התורה שא"צ לשליחותו של בעל הקרבן. ולפ"ז א"ש כל הדקדוקים ברש"י ומדוע שינה בפירושו מרישא לסיפא דמתניתין דברישא דלא איירינן כלל מסברא דפסח אין לו קצבה ומיירי שלא שחט עדיין פסח שלו אי אפשר לאוקמי' שהי' מחוסר כיפורים וע"כ מצי למישחט לי' אחר תמיד של בין הערבים דהא אין רשאי ליכנס בעזרה ואינו שוחט פסח כשחל בשבת ובקרבן של אחר לא בעי לאוקמי' דכפי הרישא עוד לא איירינן מדין שאין לו קצבה לפסח וע"כ פרש"י כגון שה של שלמים והי' שלו ושכח שהקדישו לדבר אחר ולא תקשי דהא נשחט אחר תמיד של בין הערבים ויפסל ז"א כמו שתירצנו למעלה די"ל כיון דעולה לחגיגת י"ד ורש"י ס"ל דחגיגת י"ד דוחה עשה של בין הערבים ושפיר כשר הקרבן וטעה בדבר מצוה ועשה מצוה ובסיפא על מתניתין דטעה בד"מ שייך אפי' בדבר שאין לו קצבה שפירש"י דהיינו אפי' שחט כבר פסחו חשוב טבד"מ אף בקרבן שאינו שלו ורק מצא קרבן אבוד מבעליו ושחט שאינו שלו התם נאיד רש"י מפירושו דאיירי שהי' שה של שלמים דהא בעי שליחות על השחיטה וכיון דאיירי בקרבן שאינו שלו ובשבת לא ניחא לי' לשליחות ומשווי הקרבן פסול ולא יהי' עשה מצוה ואמאי יפטר מחטאת וע"כ משכחת לה כתירוצו של רבינו משולם זצ"ל שהי' קרבן עולה של מחוסר

כיפורים וזה שפיר לא בעי שליחות דהכל צריכין דעת חוץ ממחוסרי כפרה וממילא כשר הקרבן אף שנשחט לאחר תמיד של בין הערבים דמחוסר כיפורים דוחה עשה דתמיד [ומשום דבעינן קרבן דמיחלף בפסח מוקמינן בעולה וכר"י בנו של ריב"ב (לעיל בדף נ"ט). ולפ"ז דברי רש"י מדוקדקין ודוק היטב:

ולפום ריהטא יש לי לעורר על סברת הרשב"א שהביא הקצה"ח (בסימן רס"ג) דזכיי' אינה מתורת שליחות וקשה מדברי הש"ס (יבמות דף קי"ח ע"ב) דבעי המזכה גט לאשתו במקום יבם כיון דסניא לה זכות הוא לה וזכין לאדם שלא בפניו ואף דהתם הויא איבעיא דלא איפשטא הוא מטעם שלא ידעינן אם באמת ניחא לה דזמנין דרחמא לי' אבל היכא שידעינן ודאי שניחא לה כגון במומר פסקינן בש"ע (אה"ע סימן ק"מ) דמזכה לה גט מטעם דתפסינן דזכיי' מועיל כמו שליחות דהכא צריך שליחות האשה שיהי' השליח הזוכה שליח לקבלה וצ"ל כפי שהסברנו דהיכא דגלוי לכל העולם שניחא לי' הכל מודים ואף הרשב"א מודה דא"צ דיבור לשליחות ויכול לזכות לו. ועוד אפשר לבאר זה ע"פ שראיתי בירושלמי (פ"ד ממעשר שני סוף הל' ד') ר' עזרי' בעי קומי ר' מנא אף לענין מתנה כן. [לרבי קבעי אי ס"ל גם במתנה הולך כזכי] אדם עושה שליח לקבל דבר שאינו שלו א"ל תמן התורה זיכת אותה בגיטה והיא עושה שליח לקבל דבר שהוא שלה אית לך מימר במתנה אדם עושה שליח לקבל דבר שאינו שלו [ופי' המפרש בגט התורה זיכתה בגט לענין שתוכל לעשות שליח לקבלת גיטה כמו דדרשינן מושלחה אבל במתנה וכי אית לך למימר דאדם עושה שליח לקבל דבר שאינו שלו ולא יוכל הנותן לחזור בו] ומזה הטעם שהתורה זיכתה להאשה שיכול לעשות שליח לקבלה ע"כ במקום שודאי הוא זכות גמור נעשה שליח אף שלא בידיעתה ומטעם זכי' ואולי אף הרשב"א יודה ומטעם גזירת הכתוב. [והנה עוד אמרתי להעיר בהאי ענינא על הא דאיתא במתניתין דאם שחט אחרים לשם פסח הוי טבד"מ ועשה מצוה דהקרבן כשר מהא דאיתא במנחות (דף ה' ע"ב) דליכא למילף מבעל מום דטריפה אסורה למזבח מק"ו משום דאיכא למימר שבת תוכיח שאסורה להדיוט ומותרת לגבוה ומשני שאני שבת שמצותה בכך ופרש"י שא"א להקריב תמידין ומוספין אלא בו ביום אבל טריפה אפשר בכשירה וק' דאמאי הנך קרבנות דאין זמנם קבוע משתרין אפי' בדיעבד כששחטן הא אסורין להדיוט דאסור לשחוט בשבת ואמאי ישתרי לגבוה הא אפשר להקריבן למחר וי"ל]:

סימן כא

פסחים (דף פ"ג ע"א) מתניתין העצמות והגידין והנותר ישרפו בע"ז חל להיות בשבת ישרפו בי"ז לפי שאין דוחה לא את השבת ולא את היו"ט ושם ע"ב בגמרא פריך הש"ס ואמאי ניתי עשה (דבאש תשרופו) ונדחי ל"ת [דמלאכת יו"ט] אמר חזקי' וכו' א"ק לא תותירו ממנו עד בוקר והנותר ממנו עד בוקר באש תשרופו שאין תלמוד לומר וכו' עד בוקר ליתן בוקר שני לשריפתו אביי אמר וכו' עי"ש. והנה אמרינן במכילתא (פרשת בא) הובא בילקוט דבר אחר מה ת"ל עד בוקר מגיד שאינו נשרף אלא לאור ששה עשר ר' ישמעאל אומר א"צ הרי הוא אומר כל מלאכה לא יעשה בהן שריפה מעין מלאכה היא ומה ת"ל עד הבוקר אלא שאם חל ששה עשר להיות בשבת מגיד שאינו נשרף אלא לאור שבעה עשר ע"כ ודברי ר' ישמעאל מקושי הבנה לעין רואה דאם ביו"ט דקיל פשיטא לי' דלא ישרוף הקדשים פסולים וא"צ קרא למעטם משום דשריפה מלאכה היא שבת דחמור לא כש"כ ולמה אצטריך לי' קרא דעד בוקר למעט שריפת נותר בשבת ולא נודע לנו איך הדברים נוטים:

ובהשקפה ראשונה רציתי לבאר דברי ר' ישמעאל ע"פ שיטת רבינו חננאל שפי' בפסחים (דף ה') למ"ד הבערה ללאו יוצאת אין עובר על מלאכת הבערה רק בל"ת והעשה דמלאכת שבת אינה במלאכה זו דהכא גלי רחמנא דיוצאת רק ללאו וביבמות (דף ו') גרסינן דר' ישמעאל ס"ל הבערה ללאו יוצאת ויליף לי' מלא תבערו אש דביום השבת כתיב וע"כ לדידי' קיל מלאכת הבערה בשבת דלית גבה רק ל"ת וה"א דעשה דשרפת נותר ידחנה אי לאו דגלי קרא עד בוקר משא"כ ביו"ט דכל מלאכה שאינה לצורך אוכל נפש נכללת בכל מלאכה לא יעשה בהן ואף העשה דשבתון אית גבה ובלאו קרא ידעינן דאין עשה דשריפת נותר דוחה ל"ת ועשה דיו"ט. אכן באמת הא ליתא כלל דלא מצינו שיהי' חמור יו"ט משבת דנימא בהבערה בשבת ליכא רק ל"ת גרידא וביו"ט עשה ול"ת וכן שם נמי בפסחים (דף ה') על הא דקאמר ר' עקיבא דתשביתו מעיו"ט דאי ביו"ט הא לא יוכל להשבית משום דשריפה אב מלאכה היא ועלה קאמר רבא ש"מ הבערה לחלק יוצאת וע"ז פירש רבינו חננאל דאי ללאו יוצאת ילפינן במה מצינו יו"ט משבת לענין הבערה דאין בה עשה דשבתון והטעם משום דחזינן דגלי קרא דשריפה אין דינה כאבות מלאכות ואף בשבת לית גבה כרת וגם אינו עובר על עשה דביום השביעי תשבות וגם ביו"ט אמרינן דאותה המלאכה קולא דלא יעבור עליה בעשה דשבתון ולפ"ז תקשי טפי דברי ר' ישמעאל הנ"ל במכילתא כיון דס"ל הבערה ללאו יוצאת למה אמר דא"צ

קרא למעט יו"ט משריפת נותר הא אי לאו קרא הוה אמינא דעשה דשריפה ידחה ל"ת דהבערה ביו"ט דליכא גבה רק ל"ת גרידא:

ואשר ע"כ צריכנא לאמשוכי נפשי לבאר דברי המכילתא בעז"ה ובטרם אקדים מה שהקשיתי על דברי רשב"א ז"ל בחדושיו על שבת (דף ק"ו) שפי' דפלוגתא דמקלקל בחבורה ובהבערה חייב או פטור תליא בפלוגתא דמשאצל"ג דלהכי לר"ש מילה בשבת מן הסתם היתה מותרת שהרי יש בו חבלה וקלקול אצל התינוק ותיקון המילה אין אותו תיקון בגוף המילה רק לגבי אחרים ומלאכה שאצל"ג הוא וכן בהבערה אין אותו תיקון בגוף המלאכה ובבת כהן מן הסתם היתה מותרת לפי שכל מבעיר מקלקל והתיקון הוא אצל אחרים ומלאכה שאינה צריכה לגופה היא ולפיכך כשאסר רחמנא הבערת בת כהן ואצטריך קרא למשרי מילה בשבת שמעינן דמקלקל בחבורה ובהבערה חייב אבל ר' יהודה ס"ל מלאכה שאצל"ג חייב עליה ולפיכך מילה בלא"ה אסורה היתה מפני שיש בה תיקון אצל אחרים ואצטריך קרא למשרי וכן בהבערה דבת כהן אסרה רחמנא ולא אשמעינן דמקלקל חייב עכ"ד הרשב"א ז"ל וקשיא לי בגווה דהא הקשו בתוס' התם בשבת (דף ק"ו ד"ה מה לי) דבשלמא לר' יהודא שמעינן שפיר דהבערה לחלק או ללאו יוצאת מדלא כתיב לא תעשה מלאכה בכל מושבותיכם וכתיב הבערה ש"מ לחלק או ללאו יוצאת לכל מר כדאית לי' אלא לר"ש דאצטריך למיכתב הבערה לחייב מקלקל הבערה מנ"ל דיוצאת לחלק או ללאו ותי' וי"ל דנפקא לחלק מהיכא דנפקא לי' לשמואל וכו' כי"ש והשתא תיקשי דהא ר' יוסי ס"ל בשבת (דף ל"א) דמשאצל"ג פטור ומדאסר רחמנא הבערה דבת כהן ע"כ דס"ל מקלקל בהבערה חייב לפי סברת הרשב"א ואצטריך לא תבערו למקלקל בהבערה דמש"ה אסור בהבערת בת כהן דאין מ"ד בעולם דלישרי לה ולא אייתר קרא ללאו יצאת ובשבת (דף ע') איתא דר' יוסי ס"ל ללאו יוצאת ואי קרא אתא ללאו מנלן דאסור הבערת בת כהן הא מקלקל הוא כיון דס"ל לר' יוסי מלאכה שא"צ לגופה פטור וזה תליא בזה לסברת הרשב"א ז"ל. ועוד הקשיתי למ"ל לר"ש להוכיח מקרא דלא תבערו דמקלקל בהבערה חייב וע"כ לא אייתר ללאו או לחלק כדברי התוס' הנ"ל הא מעד בוקר דכתיב רבויא בשריפת נותר בפסח דגלי קרא דניתן בוקר שני לשריפתו דאין נשרף ביו"ט שמעינן דמקלקל בהבערה חייב דמאי מתקן בהאי הבערה כיון דאסור ליהנות בשעת שריפה ממנו דאפר קדשים לעולם אסור אע"כ דמקלקל בהבערה חייב ובשלמא לר' יהודה ס"ל דהמצוה הויא תקון אף במלאכה א"צ לגופה כמו גבי הבערת בת כהן וחייב לר' יהודה כיון דיש תיקון מצד המצוה אף שאצל"ג וכמבואר ברשב"א שם למעיין אבל לר"ש קשיא מסוגיין:

ונראה ליישב קושיות אלו בהקדם מה שאמרתי לבאר על נכון דברי המהרש"א (קידושין דף נ"ו) בסוגיא דהמקדש בערלה שהקשו שם בתוס' דאמאי לא חשוב פגול נותר טמא וע"ז הקשה המהרש"א דאין כאן קושיא כלל לכאורה דאי בהנך תיפוק לי' בלא איסור הנאה משום איסור קודש אינה מקודשת כדתנן המקדש בחלקו אינה מקודשת וא"צ לומר דאינה מקודשת משום איסור הנאה ותי' דפסיקא להו בשום דוכתא דפגול ונותר וטמא דפקע מינייהו איסור קודש ושפיר הקשו התוס' [כס' המהרש"א אשכחן שביאר הרמב"ם (פ"ז מהל' תרומה הל' א') כהן טמא שאכל תרומה טמאה אינו במיתה שזו אינה קודש ועיין היטב פרי מגדים פתיחה לה' שחיטה שורש הב]. וע"פ דברי המהרש"א אלו מסולקת קושית הגאון בעל הלכות קטנות (חלק ב' סימן קצ"ח) שהק' דמאי הקשו התוס' דליתני פגול נותר וטמא הא במתניתין תני אם מכרן וקידש בדמיהן מקודשת ואלו פגול וכו' תפסו דמיהם כי קודש הם ולפי דברי המהרש"א ניחא דהני פגול וכו' פקע קדושתייהו מינייהו ואינם תופסים דמיהן ושפיר יכול לשנות בסיפא אם מכרן וקדש בדמיהן מקודשת:

אכן הגאון בטל פנ"י ז"ל תמה התם על המהרש"א וכ' ובמחכ"ת הא ליתא דבכריתות מסקינן להדיא בגמרא דבנותר שייך נמי איסור הקדש וחייב אשם מעילות אי אית ביה ש"פ ע"כ וכונתו על הא דאיתא בכריתות (דף כ"ג) ושם במתני' (דף י"ג) דיש אוכל אכילה אחת וחייב עליה ד' חטאות ואשם אחד דאכל חלב נותר וכו' ומדחייב נמי אשם מעילות אלמא דלא פקע הקדשו מיני' בפגול ובאמת זהו לכאורה תימה רבתי. אולם נלע"ד דיפה כיון המהרש"א ז"ל ונוכל למצוא מקום שרמז המהרש"א שמשם הוציאו תוס' סברתם דאמרינן בזבחים (דף מ"ג ע"ב) אמר ר"י אמר ר' יוחנן הפגול והנותר והטמא שהעלן לגבי מזבח פקע איסור מהן וכו' כשמשלה בהן האור מותיב ר' יצחק בר ביסנא אחרים אומרים וטומאתו עליו מי שטומאה פורחת ממנו ר"ל האדם דאית לי' טהרה במקוה יצא בשר שאין טומאה פורחת ממנו ושם איתא הרי טומאה פורחת ממנו ע"י האור ומשני רב פפא בבשר שלמים עסקינן דלא חזי להקרבה ופירושו דבפגול ונותר וטמא דאימורין דעולין למזבח יכול לפקע מנהון איסור כשיעלם למזבח אבל לא מן הבשר דנאכל לאדם אין האיסור פורח ממנו זה נשמע התם מן הש"ס והשתא ממילא מסתבר לן דפגול ונותר וטמא דאימורין לא פקע קדושתייהו מנהון כשחל האיסור עליהם כיון דאדרבה האיסור עומד לפרוח מנהון ואית היתר ע"י העלאה למזבח לא קלשא קדושתייהו בעת חלות האיסור ולפ"ז התם בכריתות דאיירי בנותר דאימורין דהא אכל חלב לא נפקע קדושתייהו כיון דהוין מעלו לא ירדו ואי העלן למזבח נפקע האיסור מהם

ולהכי הקדש קם בתוקפו ושפיר מעיל משא"כ התם בקידושין דע"כ התוס' בקושיתם דליחשוב נמי במתני' פגול וכו' איירי בבשר דלא חזי להקרבה וכמו שאבאר להלן וע"ז שפיר כ' המהרש"א דקים להו להתוס' דע"י האיסור נפקע קדושה מיניהו והדין עמו וכמו שמוכח מש"ס זבחים הנ"ל דבדבר דלא ראוי לעלות למזבח האיסור ממנו לא יוסר וכיון שחל האיסור בתוקף מפקיע קדושת הקדשים מן הבשר:

ובדרך זה מיושב נמי קושית הפנ"י התם על התו' שהקשו דליחשוב פיגול וכו' והקשה הפנ"י דלמא חשיב הנך דרבותא. בערלה קמ"ל דראוי להנות ממנה שלא כדה"נ וכן כלאי הכרם אף דאסורין שלא כדרך הנאתן מ"מ אפרן מותר. [כן צ"ל ולייישב דברי הפנ"י התם בקידושין (דף נ"ו) דלא תיקשי עליו מסוגיא דפסחים (דף כ"ד ע"ב) ודבר זה אי' בס' נזיר השם לש"ב הגאון כמוהר"ר שמעלקא זצ"ל] וקמ"ל מתני' כיון דבעין אינו ראוי ואינו שוה מידי אינה מקודשת משא"כ קדשים דאסורין אף שלא כדרך הנאתן וכן אפרם אסור כדאמרינן בעלמא (פסחים דף כ"ז) אפר הקדש לעולם אסור להכי לא חשיב כיון דלא אשמעינן תנא רבותא בהא דאמר דאינה מקודשת דאנא ידענא דאיסורי הנאה אינם ראויין לקדושין ומאי מקשי התוס'. ולפי דברינו הנ"ל א"ש דהא דאמרינן בהקדש דאפרו לעולם אסור וקמוקי לה בפ"ב דפסחים (דף כ"ז) כגון שנפלה דליקה בעצי הקדש דליכא איניש דלימעול ואפר נותר פסק הרמב"ם ז"ל והוא מש"ס סוף תמורה (דף ל"ד ע"א) דמותר בהנאה ולפי סברת המהרש"א הנ"ל וכן משמע מש"ס זבחים אתי שפיר דבשר שלמים דניתותר כיון דלא חזי להקרבה נפקע קדושה מיני' והוי כשאר איסור הנאה וכיון דבהנך דמצותן בשריפה קיי"ל דאפרן מותר וא"ש מה שפסק הרמב"ם דאפר נותר מותר בהנאה משא"כ התם דאיירי בפסחים בקדשי בדק הבית ל"ש לומר דנפקע קדושה מהם דאין כאן פסול ע"כ גם אפרן אסור. ולפ"ז מיושב נמי קושית הפני יהושע דשפיר הקשו התוס' דליחשוב נמי פגול נותר וטמא והיינו ע"כ של בשר דהוין חזיין בכשרותן לאכילה ולא למזבח והאיסור רובץ עליו בלי לפקוע והקדושה אזדא מנהון דאלת"ה בלא"ה הוין בכלל המקדש בחלקו כקושית מהרש"א וכיון דבהנך איירי שפיר הויא רבותא דאף דאפרן מותר ככלאי הכרם אינה מקודשת כיון דכל זמן שהן בעין אינו ראוי להנות מהם ולא חזיין מידי. כ"ז העליתי בביאור דברי התוס' קידושין וע"פ דברי המהרש"א ז"ל להעמידם על מכונם בס"ד:

אולם מהאמור שמעינן דזהו דוקא באפר מבשר קדשים אבל נותר חלב דאימורין כיון דחזיין עוד לעלות למזבח דאם עלו לא ירדו ויש היתר לאיסורן ע"י שתמשול בהם האור ולא פקע קדושתו שוב י"ל דגם אפרו אסור כדין דשן מזבח חיצון ופנימי דאפרן אסור

(רמב"ם פי"ע מפסהמ"ק). ועפ"ד אלה ביארתי נכון דברי הרשב"ם בתוס' (שבת כ"ג ע"ב ד"ה גזירה) דאי' התם על הא דאין מדליקין בשמן שריפה ביו"ט דקפריך הש"ס אלא מעתה ביו"ט לשתרי ומשני רבה גזירה יו"ט אטו שבת והק' רבינו אליעזר בתוס' התם דהכא מפרש רבה טעמא גזירה אטו שבת ומשמע דאין איסור רק מדרבנן ולקמן מפיק לי' מהוא לבדו דאסור מן התורה להדליק תרומה וקדשים שנטמאו ותי' רשב"ם ז"ל דע"כ לקמן הוי רבא שהוא אחר אביי והכא רבה נשמע דלתירוצו לרבה לפי האמת מדאורייתא מותר לשרוף קדשים פסולין ותרומה שנטמאת ביו"ט וצריך טעמא לשבח במאי פליגי הני אמוראי:

ואמינא דאזלי לשיטתם וכמו שאבאר דהא התוס' (שבת דף כ"ד ע"ב) הקשו בתרומה אמאי לא ישרוף כשנטמאת ביו"ט הא מותר להנות בשעת שריפה מ"ש משמן חולין שמותר לשורפו ולהדליקו להנאתו אטו תרומה מפני שיש מצוה בשריפתה מגרע גרע. ותי' התו' דדמיא לנדרים ונדבות דאין קרבין ביו"ט אע"פ שיש בהן אכילת אדם דמפני המצוה הויא עיקרן לגבוה ולמ"ד קרבין היינו משום דעיקר שחיטתן ועשייתן הויא נמי לצורך אדם ע"כ. ודברי התוס' צריכין ביאור להבין מלתא בטעמא:

ויש לומר עפ"מ שמצינו בש"ס (מנחות דף ס"ד ע"א) שמע שטבע תינוק בים ופירש מצודה להעלות דגים והעלה דגים ותינוק רבה אמר פטור רבא אמר חייב רבה אמר פעור זיל בתר מעשיו רבא אמר חייב זול בתר מחשבתו וכ' בתוס' התם לא דמי לאופה מיו"ט לחול דפערינן בפסחים (דף מ"ו ע"ב) מטעם הואיל ומקלעי לי' אורחים ונימא הכא נמי הואיל ופער לי' אתינוק וכו' עי"ש מיהו בספר צאן קדשים פי' דלפי האמת אתי על נכון דתליא פלוגתתם במנחות בהאי דפסחים אי אמרינן הואיל ולשיטתם אזלי דמאן דס"ל דאמרינן הואיל באופה מיו"ט לחול ס"ל דאזלינן בתר מעשיו כיון דמעשיו להיתר דאופה דבר הראוי ליו"ט ומאן דס"ל דלא אמרינן הואיל ס"ל דאזלינן בתר מחשבתו ומחשבתו לאיסור דהא אופה מיום טוב לחול הוא מחשבת איסור:

ולפי זה שפיר אנהיר לן סברת הפלוגתא אי נדרים ונדבות קרבין ביו"ט דמאן דאית לי' קרבין ס"ל דאזלינן בתר מעשיו ומעשיו להיתר נינהו כיון דשחיט מידי דראוי לאכילתו ומאן דס"ל אין קרבים ס"ל דאזלינן בתר מחשבתו כיון דמעטינן מקרא דלכם דלצרכי גבוה אסור לו לעשות מלאכה ביו"ט והוא מתכוין לקרבן הויא מחשבתו לאיסור ולהכי אין קרבים נדרים ונדבות ביו"ט ולפ"ז א"ש מובן תירוץ הרשב"ם בתוס' שבת הנ"ל דרבה דס"ל הואיל וס"ל נמי דאזלינן בתר מעשיו שפיר מותר מה"ת לדידי' לשרוף תרומה טמאה דאף דמחשבתו לגבוה והויא לאיסור ביו"ט דמעטינן לכם ולא לגבוה מ"מ בתר

מעשיו אזלינן וכיון שיכול להנות מהם מעשיו להיתר ולהכי קאמר דאין שורפין רק מטעם גזירה אבל רבא דלא ס"ל הואיל כיון דאימעוט לי' מקרא דמטעם המצוה אין דוחה יו"ט משום דאין קבוע לו זמן ואף שיכול להנות בשעת שריפה והוין מעשיו להיתר מ"מ כיון דמחשבתו לאיסור דצורך גבוה אסרה תורה ביו"ט ע"כ אסור לשרוף ביו"ט מן התורה תרומה טמאה פסולה וכן קדשים פסולים וכמו שנבאר (וזה שלא כתי' ר"י בתו' שבת דף כ"ה ע"ש):

ועל פי הדברים האלה מיושבת קושיתנו על ר' יוסי דדרש ללאו יוצאת וס"ל משאצל"ג פטור ומנ"ל בהבערה שאף מקלקל חייב דהא בפסחים (דף ה') על הא דאמר ר"ע תשביתו מעיו"ט דאי ביו"ט הרי הוא אומר אך ביום הראשון תשביתו וכתיב כל מלאכה לא יעשה בהם הק' בתוס' הא הויא לצורכו בהבערה כיון דכשישרף ויעשה גחלים הנאתו מותר ותי' מידי דהוי אנדרים ונדבות דאין קרבים ביו"ט אע"פ שיש בהם מאכל הדיוט לבסוף כיון דעיקר עשייתו לצורך גבוה אסור ה"נ כיון דעיקר מלאכתו לצורך המצוה אסור והיינו כמו שביארנו דאזלינן בתר מחשבתו ואף דיכול להנות מגחלתו של החמץ ובאמת כן ס"ל לר"ע בשבת (דף קי"ד) דנו"נ אין קרבין ביו"ט ושמעינן ע"פ סברת התוס' דאף איסור הנאה כיון דמה"ת מותר להנות בגחלתו למ"ד קרבין ביו"ט ואזלינן בתר מעשיו אף מותר לשרוף ביו"ט דהוי כמו לצרכו. ולפי מה שביארנו והוכחנו מדברי המהרש"א בקידושין יצא הדין דבנותר שניתותר מן בשר של קדשים דלא חזי להקרבה נפקע ממנו הקדושה והוי כשאר איסור הנאה דאפרן מותר ולמ"ד נו"נ קרבין ביו"ט הוי בשריפתו ביו"ט צורך הדיוט דיכול להנות בגחלתו ואזלינן בתר מעשיו ושפיר מותר לשרוף לדידי' קדשים פסולים ביו"ט. וכן ראיתי בספר מגן אבות להגאון מהר"ם באנטע ז"ל שביאר דלמ"ד נו"נ קרבין ביו"ט שורפין קדשים ביו"ט. ומעתה תו לא תיקשי מה שהקשיתי אליבא דר' יוסי דאפקי' לקרא דלא תבערו דללאו יוצאת וס"ל משאצל"ג פטור וע"כ הבערת בת כהן דאסור משום דקיי"ל מקלקל בהבערה חייב ומנ"ל הא. די"ל דקים לי' מריבויא דעד בוקר דמיעט רחמנא שריפת קדשים ביו"ט וע"כ כי מיעטנהו היינו שריפת נותר דאימורין דאף אפרן אסור דכיון דיש היתר לאיסורן אי מעלם למזבח לא נפקע קדושה מינייהו כנ"ל דליכא בהו צורך הדיוט דקדשים אחריני של בשר הפסולים הא שרי רחמנא למ"ד נו"נ קרבין דאזלינן בתר מעשיו וכמו שמותר להקריב נו"נ כן מותר לשרוף קדשים פסולים ותיקשי איך מיעטה תורה עד בוקר ואסרה שריפת קדשים פסולין דאפרן אסור הא הוי מקלקל בהבערה אע"כ דמקלקל בהבערה חייב ואייתר לי' לא תבערו ללאו יוצאת. וכן הוא הדין לרבה דס"ל דגזרינן יו"ט אטו שבת הא לא"ה מותר לשרוף מה"ת תרומה טמאה

וה"ה קדשים דאפרן מותר צ"ל דמיעטה תורה שריפת קדשים דאפרן אסור וזהו נדון לר' יוסי נמי אבל ר' שמעון דס"ל בביצה (דף י"ט) נו"נ אין קרבין ביו"ט א"כ ס"ל דאזלינן בתר מחשבתו ואף נותר דבשר דיכול להנות בשעת שריפה אסר רחמנא ביו"ט ובכה"ג ל"ה מקלקל ואימעוט מקרא דאף דאיכא מצוה בשריפתו ואי לאו קרא ה"א נמי דאתי עשה ודחי ל"ת אי ללאו יוצאת ואין כאן עשה או ה"א דממילא מותר משום דאזלינן בתר מעשיו קמ"ל דאסור לשורפו ביו"ט אבל מקלקל בהבערה לא שמענו דהא ל"ה מקלקל דיכול להנות מגחלתן ולהכי אצטריך לא תבערו לר"ש דמקלקל בהבערה חייב ושפיר כ' התוס' דלר"ש אצטריך קרא אחר לחלק או ללאו ומיושבות הקושיות שהקשיתי למעלה:

ומעתה נפן ליישב דברי המכילתא הנ"ל דהא הקשה הגאון מהר"ם באנעט בספר מגן אבות דאיך מקשה בסוגין על נותר ניתי עשה דבאש תשרופו וידחה ל"ת דמלאכת יו"ט הא פשע כשעבר על בל תותירו ושיטת התוס' בעירובין (דף ק') גבי נתערבו מתן ד' במתן אחת דלהכי לא אמרינן דייתי עשה דמתנות וידחה ל"ת דבל תוסיף משום דבעשה ע"י פשיעה דהתערובות נעשה בפשיעה ל"א עשה דוחה ל"ת * ותי' הגאון הנ"ל דבפסח משכחת לה נותר שלא ע"י פשיעה כגון עצמות שיש בהם מוח דבדין מותירם משום דועצם לא תשברו בו כתיב וטל הנך מקשי הש"ס ניתי עשה וידחה ל"ת ומרבה מקרא שעד בוקר ליתן בוקר שני לשריפתו והן הקשה בספר שעה"מ (פ"ג מהל' נדרים) אשיטת התוס' דעירובין הנ"ל דעשה הבאה על ידי פשיעה אין דוחה ל"ת מהאי דזבחים (דף צ"ז) דדרשינן קרא דכל הנוגע בבשרה יקדש להיות כמוה שאם פסולה היא תפסול וכו' ופריך הש"ס נימא עשה דוחה ל"ת ולדברי התוס' קשה מאי מקשה הש"ס הא הוי עשה ע"י פשיעה שנבלע פסול בכשר כמו התם דהוה פשיעה שנתערבו מתן ד' במתן אחת וכ' לחלק בסברא נכונה דדוקא בהאי דש"ס עירובין שחל האיסור ב"ת עליו על האי דמתן אחת קודם התערובות וכיון דע"כ ט"י פשיעה הביא עצמו שיצטרך לדחות האיסור לא אמרינן בכה"ג דידחה עשה ל"ת משא"כ התם בזבחים (דף צ"ז) דמיירי בחצי זית שנבלע ועיקר האיסור משום היתר מצטרף לאיסור וקודם הבליעה לא הי' איסור כלל לא דיינינן לי' כבא ע"י פשיעה ושפיר דחי דבשעת ביאת האיסור בא עליו ג"כ העשה ול"ת ועשה ע"י פשיעה לא מקרי רק היכא דהאיסור חל עליו קודם חלות העשה כן העלה בשעה"מ שם בשינוי קצת:

**(הג"ה ואמרתי להוכיח על פי סברת התוס' עירובין הנ"ל דשכחה ל"ה פשיעה רק אונס (ועיין מג"א סימן ק"ח) דהא פרש"י (פסחים דף נ"ט ע"א) גבי מחוסר כיפורים שדוחה עשה דפסח עשה דהשלמה דאירי כגון מצורע או זב ששכח ולא הביא כפרתו

קודם לתמיד שלב"ע אלמא דשכחה ל"ה כפשיעה רק כאונס דאלת"ה אמאי דחי עשה דהשלמה הא הוה כבאה ע"י פשיעה ועיין יו"ד סימן רל"ב ובט"ז שם):)**

ובזה עלה לנו ביאור נכון בדברי ר' ישמעאל במכילתא דהא בשבת (דף קי"ד) ס"ל לר' ישמעאל נו"ן קרבין ביו"ט דאזיל בתר מעשיו וכן שורפין לדידי' מה"ת תרומה טמאה וקדשים פסולים שיכול להנות בשעת שריפתם כגון בשר קדשים דפקע קדושה מנייהו בעת היותם נותר וקרא דעד בוקר ע"כ אתי לדידי' רק על נותר דאימורין דאינו יכול להנות מהם בשעת שריפה ואסור הבערה לדידי' או משום דס"ל מקלקל בהבערה חייב או משום מלאכה שא"צ לגופה וכמו לר"י עי"ש בסברת הרשב"א שהבאתי לעיל וכיון דאיירי באימורים אתי שפיר לדידי' דביו"ט ל"ש לומר אתי עשה דשריפת נותר וידחי ל"ת דלא תבערו אף דס"ל הבערה ללאו יוצאת (ביבמות דף ו') ואין בהבערה עשה דיו"ט כלל לשיטת רבינו חננאל מ"מ הא הוה עשה הבאה ע"י פשיעה דעבר על בל תותירו דלר' ישמעאל דאיירי רק באימורים ל"ש לומר דריבויא אצטריך לעצמות דפסח דאין בהם פשיעה דעצמות הבאים מבשר דלא חזי להקרבה ומותר להנות בשעת שריפה שורפין לר' ישמעאל מן התורה ביו"ט כיון דאזיל בתר מעשיו דהרי גם נו"ן קרבין לדידי' ואי אין שורפין קדשים אז הי' נשמע דאזלינן בתר מחשבתו ואף נו"ן לא הי' קרבין:

והכי קאמר ר' ישמעאל במכילתא ליו"ט לא אצטריך קרא דעד בוקר דאין שורפין הנותר של אימורין דאנא ידענא כיון דשריפה מעין מלאכה הוא ר"ל אף דאינה כשאר מלאכות דלית גבה עשה דשבתון דללאו יוצאת מ"מ לא תדחנה העשה דשריפת נותר כיון דבא ע"י פשיעה דעבר על בל תותירו כי אצטריך קרא לשבת היכא דחל ששה עשר להיות בשבת דהא תינח ביו"ט העשה בא ע"י פשיעה כיון דחל עליו הל"ת דמלאכה קודם העשה דבאש תשרופו כהאי דמתן ד' במתן אחת משא"כ בשבת דבעת חלות האיסור דלא תבערו בשבת כבר היתה עליו המצוה דבאש תשרופו ודאי עדיף מהאי דכל בבשרה יקדש שביאר השעה"מ דבכה"ג ל"ש דין דעשה הבא ע"י פשיעה וה"א דאתי עשה דשריפת נותר ידחה ל"ת דלא תבערו דבהאי ליכא עשה דשבת דללאו יוצאת קמ"ל עד בוקר דלא דחי וא"ש:

ומה שהקשו התוס' בפ"ק דיבמות שם מהא דאיתא בשבת (דף י"ב ע"ב) ר' ישמעאל קרא והטה ואמר לכשיבנה בית המקדש אביא חטאת שמנה דמשמע דס"ל הבערה לחלק יוצאת יש ליישב דהא המג"א (סימן ער"ה ס"ק ג') כ' דאית גווני בהטיית נר דעובר משום מכבה והתוס' ישנים (שבת דף כ"ט ע"ב) על מתניתין דמכבה את הנר כ' דאף אי הבערה

ללאו יוצאת מ"מ בכיבוי איכא מלאכה גמורה וא"כ יש לומר שעבר בהטיי ע"י כיבוי ולהכי קאמר אביא חטאת שמינה ודו"ק:

סימן כב

הש"ך ז"ל יו"ד סימן ק"י בכללי ס"ס סימן כ' וכ"א פסק דבאיסור דרבנן בספיקו אי אתחזיק איסורא אזלינן לחומרא ולא עוד אלא אם נתערב איסור דרבנן חד בחד אע"פ שאינו ד"ח ואח"כ נאבד אחד מהן ולא נודע איזה הוא לא אמרינן בהא ספק דרבנן לקולא כיון שהי' מוחזק איסור באחד משתים ה"ל חזקת איסור. וע"ש בפר"ח ובמנחת יעקב בקונטרס הספקות שחולקין עלי'. ונראה דעתם להתיר איסור דרבנן באיתחזק איסורא ומכש"כ בתערובת חד בחד ונאבד אחד מהם. ולכאורה לא הבינותי מה שכ' שם המנ"י בס"ק ל"ז דבנתערב חד בחד ונאבד אחד מהם בחתיכה שלפנינו ליכא חזקת איסור דכמו שיש על חתיכה זו חזקת איסור דהיינו שאחד מן החתיכות הי' בחזקת איסור כן יש ג"כ חזקת היתר שאחד מן החתיכות הי' דהיתרא. וכבר כתבתי בס"ק ל"ו בשם התוס' דהיכא דאיכא חזקת היתר לא נפקא מינה מידי מחזקת איסור עכ"ל. ובאמת התוס' שכיון עליהם המנ"י והוא עירובין (דף ל"ה ע"ב) ד"ה אמר לא איירי בתערובת חד בחד רק כ' דהיכא דאיכא חזקה לקולא כגון הועמד תרומה על חזקתה וחזקה לחומרא כגון העמד אדם על חזקת תחום ביתו ואימר לא עירב אזלינן בדרבנן לקולא אף לר' מאיר בכה"ג איכא חזקה נגד חזקה אבל בתערובת חד בחד שמעינן דאף בכה"ג שנאבד אחד מהם נקרא איתחזק איסורא דהא איתא בכריתות (דף י"ח ע"א) ת"ר הי' לפניו ב' חתיכות אחת של שומן ואחת של חלב בא ישראל ואכל את הראשונה בא נכרי ואכל את השניה חייב בא נכרי ואכל את הראשונה בא ישראל ואכל את השניה פטור ורבי מחייב ופסק שם הרמב"ם ז"ל פ"ח מהל' שגגות הל' ד' כרבי. וכן איתא שם במתני' (דף כ"ג) ופ' כן הרמב"ם פ"ח מהל' שגגות הל' ט' חתיכה של שומן ושל חלב אכל אחת ואינו יודע איזהו והביא אשם תלוי ואם אכל אחר את השניה מביא אשם תלוי אלמא אף שהראשונה איננה בעולם מקרי איקבע איסורא וכן כ' הכ"מ שם דבכה"ג חשוב איקבע איסורא. ונראה שזהו טעמו של הש"ך דמה שיש כאן אחד של היתר לא שקיל לי' מחזקת איסור שהי' על תערובת הלזה שעכ"פ איקבע בי' איסורא משא"כ התם בעירובין דלא איירי בתערובת רק תרומה ספק נטמאה ע"ז שייך לומר דהוי כלא איתחזק כלל היכא שיש חזקה נגד חזקה שוב ראיתי שהשעה"מ הל' מקואות פ"י כלל ב' כ' דהש"ך גופי' מחלק היכא דהחתיכות נכרות ונפלה אחת מהם לקדירה אף דלענין אשם תלוי מדאורייתא

חשובה אתחזיק איסורא כגון שהיתה אחותו ואשתו עמו בבית ובא על אחת מהן אבל לענין איסור דרבנן לא חשבינן כה"ג איתחזיק איסורא ושניא דין איקבע איסורא מאיתחזק ועיין (ש"ך סימן קי"א סק"ד) וכן משמע לכאורה מתוס' עירובין (דף ל"ו ע"א) ד"ה אבל דאם היו ב' ציבורין לפניו אחד של תרומה טמאה וא' הי' תרומה טהורה ועירב באחד מהם דליכא חזקה כלל ור"ל דאיכא נמי חזקה דלא עירב ביתו ומשמע דבלא"ה הי' מותר ולא היינו דנין מה שאיקבע איסורא כאיתחזק איסורא באיסור דרבנן]:

והנה אמרתי סמוכין לדין זה כדעת הפר"ח והמנ"י דבאיסור דרבנן אם נתערב חד בחד ונאבד אחד מהם יהא מותר והוא בהקדם מה שאמרתי בביאור מה שהביא בתורת חטאת (כלל ל"ט סימן ב') בשם הג"ה בשם האו"ז (ועיין ש"ך יו"ד סימן ק"ט ס"ק ע') הא דבעינן בדבר יבש חד בתרי היינו באיסור מה"ת אבל באיסור דרבנן אפי' לא נתערב אלא חד בחד מותר לשני בני אדם פי' לישראל ועכו"ם וכ' ע"ז הרמ"א והרא"ש חולק ע"ז פ"ק דביצה והקשה שם במנ"י וכל האחרונים דלא נמצא בדברי הרא"ש פ"ק דביצה שום הכרח שחולק על האי דינא ומנין לו לרבינו הרמ"א ז"ל זאת:

ונלע"ד דשפיר הוכיח הרמ"א הפך דינו של האו"ז מהרא"ש פ"ק דביצה דבאמת גוף דינו של האו"ז דאיסור דרבנן שנתערב חד בחד מותר ליתן אחד לגוי ולאכול השני קשה להבין. ונ"ל טעמו דהא קיי"ל דאף דבאיסור דרבנן הקילו בספיקו מ"מ אף הפר"ק דפסק דאף באיתחזק איסורא ספק דרבנן מותר מ"מ בתערובת חד בחד מודה דאסור לאוכלם כמו שמבואר בפר"ח כללי ס"ס סימן ט"ו ונ"ל לומר דהיינו טעמו דשניהם אי אתה יכול להתיר כיון דממ"נ אכלית איסורא ודאי ולא ספק ואת אחד אי אתה יכול להתיר דהי מינייהו מפקית ודמי לשני שבילין אם בא לשאל עלי' ועל חבירו (פסחים דף י' ובכמה דוכתי) אכן ביו"ד (סימן ק"י) קיי"ל לענין דבר חשוב דאם נפל אחד מהם לים הותרו כולן דאמרינן דאיסורא נפיל ופירשו בתוס' [זבחים ע"ג ע"ב ד"ה אלא] כיון דמדאורייתא ברובו בטל ולענין דרבנן הקילו בספיקא לתלות דהאיסור נפל והן דעת הגאון בעל תפארת למשה הובא בפת"ש שם דלאו דוקא אם נפל לים דה"ה אם נמכר אחד לגוי נמי שרי שאר התערובת דכיון דעל מה שביד גוי אי אתה צריך לדון כלל חשבינן להאי כאילו אינו:

ועל פי זה יובן לנו סברת האו"ז דגם באיסור דרבנן אם נתערב חד בחד ונתן אחד לגוי אין אנו צריכין לדון רק על אחד הנשאר דהשני כאילו אינו ולכך שרי באכילה מטעם ספק דרבנן ונימא דלא דנין חזקת איסור מאיקבע איסורא דאשם תלוי כנ"ל ודינו כמו התם בדבר חשוב אי נפל אחד מהם לים או נתנו לגוי אולם אי תקשה דהרי התם הדין דרק בנפל ממילא בשוגג הותר התערובת הא במזיד אסרו חז"ל. ונ"ל לומר חילוק נכון

ביניהם. דהתם כיון דדבר חשוב אינו בטיל והוי ודאי איסור דרבנן ואף אי נפל אחד מהם משורת הדין לא הי' ניתר התערובת דנימא איסורא ברובא איתא רק חז"ל הקילו בנפל ממילא וכשהפילו במזיד שוב אמרינן דאסור דאיסורא ברובא איתא ואסור לגמרי. אבל הכא באיסור דרבנן כשנתערב חד בחד ס"ל להאו"ז כהנך שיטות דבתערובת דרבנן מותר להוסיף והמציא בזה דמה לי אם מוסיף עד כדי הביטול מה לי אם נותן אחד לגוי שאז נוכל לתלות שהאיסור איננו והאיסור ניתן לגוי כיון שא"צ לדון עלי'. וכה"ג כ' הט"ז או"ח (סימן תס"ז ס"ק ד') דהיכא דנתערב ספק חמץ לפני הפסח דהותר לאכול מקצתן כ"ה דליהוי ס"ס וכמו דאיתא בטבעת של ע"ז שנפלה אחד מהם לים הגדול ה"נ מצי למיכל קודם הפסח ונתלה שהאיסור נאכל ואין כאן משום אין מבטלין איסור לכתחילה כיון דהוא קודם פסח. א"כ ה"נ באיסור דרבנן לשיטות הפוסקים דס"ל דמותר להוסיף ואין כאן משום מבטל איסור לכתחילה ה"נ מותר לתן לעכו"ם או להפילו לים. והכא אם יתן אחד לגוי אין כאן שום חשש דנימא איסורא ברובא איתא כיון שלא הי' כאן תערובת רק חד בחד ושפיר אתיא הפסק בשם האו"ז דרשאי לתן לגוי אחד לכתחילה דהאי נתינה תתיר השני דהוי כהוספה באיסור דרבנן. ועפ"ז ממילא יובן לנו וא"ש לשון התורת חטאת הנ"ל דכיון שהרא"ש הוא הפוסק מן הראשונים אשר השמיענו בביצה (דף ד' ע"ב) גבי עצים שנשרו מן הדקל דאף בדרבנן אי לא מקלי איסורא אסור להוסיף בתערובת עד כדי הביטול ממילא נשמע דחולק אהאי דינא דבאיסור דרבנן חד בחד מותר להאכיל אחד לגוי והשני לשתרי לישראל כיון דזה דתתלי בגוי לכתחלה שאכל איסורא ה"ל כהוספה דרבנן ואסור להרא"ש. ולפי האמור בזה ממילא יובן דהיכא דנפל בשוגג אחד לים או נאבד י"ל דלא חלק הרא"ש על האו"ז ומותר השני והוא כדעת המנ"י דבכה"ג ל"ה כאיתחזק איסורא. והנה אף שאין בידי להכריע כעת בזה מ"מ הוריתי באשה שמכרה בשר לכפר ואח"כ היתה מסופקת אם המליחה והבישול של הבשר היו אחר ג' ימים מפני ששחטה שתי בהמות אחת ביום ג' ואחת ביום ד' ואילו הי' הבשר מן הבהמה שנשחטה ביום ג' הי' בשר ששהה ג' ימים בלי מליחה שהבשר מותר רק לצלי וברמ"א (סימן ס"ט סעיף י"ג) פסק ס' שהה ג' ימים מותר לבישול והן אין מבואר להדיא היכא דאיתחזק איסורא כי האי דנידן דידן שהיתה בהמה אחת שודאי שהתה ג' ימים בלי מליחה מאי דינה ועיין כו"פ. מ"מ נראה דשרי בנ"ד וכמו שביארתי דבחומרת הגאונים יש לסמוך על המנ"י שמתיר בנאבד אחד מן התערובת חד בחד והכא איירי שכבר מכרה ודאי הבשר מן בהמה אחת רק מסופקת היתה מאיזה בהמה נשאר לה אם מאותה שנשחטה ביום ג' או ביום ד'. ועוד נראה דאף לדעת הש"ך שאמרתי דיש

לדמות להאי דשתי חתיכות אחת של שומן ואחת של חלב ואכל נכרי את הראשונה וישראל השניה חייב אשם תלוי דחשוב כה"ג איתחזק איסורא שאני התם דבתערובת חלב ושומן וה"ה חד בחד באיסור דרבנן לש"ך יש שם איסור על האי תערובת ואף אי אכל הראשונה נחשבת השניה בקביעותה ובחזקת איסור עומדת משא"כ הכא כשהי' לפנינו השתי בהמות אחת נשחטה ביום ג' ואחת ביום ד' ל"ח איקבע איסורא בהכי דמאי איסור יש כאן וע"כ גם אח"כ כשמכר מבשר השניה אין דנין כאילו אתחזיק כאן איסור כיון שאפשר שלא אתחזיק כאן איסור מעולם שמה שנשחט קודם נמכר קודם וע"כ שרי לאחר הבישול הבשר הנ"ל שאמרינן שלא היה שם מעולם בשר ששהה ג' ימים:

סימן כג

באבן העזר (סימן קל"ב סעיף ד') בש"ע מחלק ע"פ הסכמת הפוסקים במי שאבד גט במקום דשכיח שיירתא אף אם אין לו בו סימן אם עדים מעידים שמעולם לא חתמו אלא על גט אחד דשמו כשם איש זה אפי' אם לא ידעו אם גט ההוא הי' של איש זה מהדרינן לי' דאמרינן מסתמא אינו משקר במזיד והקשה שם בב"ש בס"ק י"ב דמאי שנא בכל גט הנאבד דאינו נאמן לומר סימן אחר שראה הגט שיחזירו לו וגם לא מהדרינן בטביעות עין לסתם אדם כי אם לצורבא מרבנן. ונלע"ד לתרץ בהקדם מה דצריך להבין בהני הלכתא גברוותא בדינו של גט הנאבד דמחלקינן דלצורבא מרבנן מהדרינן לי' גיטא בטביעות עינא (עב"ש שם סק"ו) והוא מש"ס בבא מציעא וגטין (דף כ"ז) מעובדא דרבה ב"ב חנה. ואמאי נימא דע"א צורבא מרבנן נאמן במקום דאיתחזק איסורא דאשת איש ואף לשיטת המרדכי ריש חולין דרק בריקים ופוחזים אמרינן דע"א אינו נאמן רק במילתא דלא אתחזק לא איסור ולא היתר אבל באדם כשר ומוחזק לירא שמים מהימן אף נגד החזקה ולהכי מהימן שוחט מומחה על השחיטה. מלבד שסברא הזאת אינה מוסכמת שהרי שאר הראשונים פירשו התם דשוחט נאמן מטעם בידו יקשה הכא בגט דאיך נאמן באיסורא דא"א דאין דבר שבערוה פחות משנים מה"ת. וכן יקשה על דינא היכא דאמרו עדים מעולם לא חתמנו אלא על גט אחד דאמרינן דאינו חשוד לשקר מ"מ עד אחד הוא. והרב בבית מאיר העיר מזה והביא שיטת ה"ה ונדחק שם מאוד:

והנראה לענ"ד בזה ואקדים דברי הירושלמי בקידושין פרק האומר הלכה ז' בהא דאמרינן באומר קדשתי את בתי ואינו יודע למי ובא אחד ואמר אני קדשתיה דנאמן אף לכנוס וקאמר הירושלמי דאין למדין הימנו לדבר אחר אמר אחת מעדותי מכרתי ואינו יודע למי בא אחד ואמר אני קניתי' לא כל הימנו. וקשיא לי בגווה לפ"ד הש"ך חו"מ

(סימן צ"א ס"ק י"ב) שהסביר בחנוני על פנקסו דאם מתו פועלים דנאמן החנוני ליטול מבעל הבית לשיטת הרמב"ם ז"ל אף בלי שבועה. והקשו עליו דמדינא אינו נאמן דה"ל מנה לי בידך והלה אומר איני יודע ותי' הש"ך לא דמי להתם דהא במנה לי בידך גופה סברי רב הונא ורב יהודא דחייב אם זה טוען מנה לי בידך והלה אומר אינו יודע מטעם ברי ושמא ברי עדיף ור"נ ור' יוחנן דאמרי התם פטור הוי רק מטעמא דאוקי ממונא בחזקת מרי'. וא"כ דוקא התם שייך לומר כן דאוקי ממונא בחזקת מרי' והיכא דקאי קאי ולא תיפוק מרשותי' משא"כ הכא דסוף סוף האי ממונא תיפוק מרשותי' ולא קאי בחזקתי' דהא הבהע"ב מודה שאין לו באותו ממון כלום רק שאין יודע למי יתן וא"כ כיון דל"ש גבי' חזקת ממון דנימא דקאי ברשותי' שפיר מהימן החנוני להוציא מטעם ברי ושמא ברי עדיף אף לדידן דפסקינן כר"נ וכר"י עכ"ד הש"ך. והשתא תקשי לכאורה בהאי דינא דירושלמי דהבא וטען אני לקחתי השדה מידך טוען ברי והמוכר טוען שמא דאינו יודע למי מכר נימא ברי ושמא ברי עדיף כיון דל"ש אוקי ממונא אחזקתי' כיון דס"ס תיפוק מרשותי' דהא מודה דמכר השדה ופשיטא דאין לחלק דהכא ברי שלו גרוע כיון שהתחיל בעל השדה בשמא הא התם בחנוני ודאי ברי שלו גרוע כיון דלא ה"ל לבעה"ב למידע אי החנוני נתן לפועלים ואעפ"כ מהימן:

ולבאר האי דינא נראה ע"פ שראיתי להמהרי"ט ז"ל על הרי"ף קדושין שהביא הך דירושלמי וניחא לי' דברי הירושלמי כמו שהם בפנינו [ולא כהגהת הקרבן העדה דל"ג אחת מבנותי קדשתי ואינו יודע למי] רק גרסינן אין למדין ממנו דבר אחר אחת משדותי מכרתי ואינו יודע למי מכרתיה בא אחד ואמר אני לקחתיה לא הכל ממנו. אף קדושין כן אחת מבנותי קדשתי ואינו יודע למי קדשתיה ובא אחד ואמר אני קדשתיה לא הכל ממנו [אין נאמן] ופי' המהרי"ט ז"ל דמה שאמר הירושלמי אין למדין הימנו דבר אחר לא לענין ממון קורא דבר אחר שמפני זה נדחק בקרבן העדה להגיה. דאי כגירסא שלפנינו אחת מבנותי קדשתי דאינו נאמן הא שוו קדושין למכירת שדות ואמאי קאמר לענין ממון אינו כן] רק הפירוש דאין למדין ממנו דבר אחר היינו היכא דאין מראה הבת או השדה בפרטות איזה שקדש או מכר רק אומר סתם איני יודע איזה קדש ואיזה מכר ואם בא איש ואמר שהוא קדש או קנה אינו נאמן והטעם דסומך בדעתו שזאת אינה אותה שנתקדשה לאחר ולכי איגלאי מילתא שקדש האחר אחותה לא מיכסף כיון שלא קלקל באיסור אשת איש רק על הפנויה העליל. וכן בשתי שדות מדמה הרמאי שלא יפסיד שאף אם יבואו עדים על שדה אחרת שמכר יעידו ומש"ה בהנך אינו נאמן כיון שלא יחוש דתגלה שקרותו ויתבזה משא"כ באומר קדשתי את בתי זאת ובא אחד ואמר קדשתיה

אמרינן דלא חציף שמא האב יכיר בשקרו ויעשה רמאי שקלקל נפשו באיסור א"א וכן לענין השדות אם היתה השדה ידועה מפיק לה מיד מוכר כיון דהאי טוען ברי ומוכר טוען שמא וסמכו אדינא דכל דאלים גבר עכ"ד המהרי"ט הרי חזינן דהוא מקיים סברת הש"ך דאמר דבשדה ידועה נאמן מטעם ברי ושמא ברי עדיף ומדמה לי' דרך העברה לכל דאלים גבר ואף דל"ש כל דאלים גבר רק היכא דאין שום אחד מוחזק כדאיתא ריש בב"מ בתוס' ועכצ"ל כיון דעכ"פ תיפוק מרשותי' דבעלים לא חשבינן לי' למוחזק וכס' הש"ך וע"כ הוא גובר בטענתו הברי נגד השמא. ובשדה אחת משדות אם אמר מכרתי ובא השני השני ורצה לקחת אחת אינו נאמן וטעמא איכא בדבר משום דסובר דלא תגלה שקרותו שהעדים יבואו ויעידו שמכר האחרת ואינו חושש לומר שקר:

נמצא לפ"ד אלה כפי שביארנו דברי הש"ך אינו נאמן בברי ושמא אף היכא דאין לבעלים חזקת ממון כגון דבכל גווני תיפוק מרשותי' רק היכא דירא לשקר פן תגלה רעתו בקהל אבל היכא דמדמה שאף כשיתגלה הדבר לא יוכחש אז חיישינן דמורה לנפשי' לשקר ובחנוני ירא פן יוכחש שלא נתן כלום לפועלים ולפ"ז יובן מה שמצינו באבידה דלא מהדרינן בטביעות טינא רק לצורבא מרבנן כדאמרינן ב"מ (דף כ"ג ע"ב) והן התם התובע טוען ברי והמוצא שמא ואין לו חזקת ממון כיון דעכ"פ תיפוק מרשותי' ואמאי לא מהימן ועכצ"ל דחיישינן דילמד לשקר דאף אם יבוא בעל האבידה בעדים יאמר טעיתי בטביעות עינא וגם לא יוכחש שלא אבד אבידה וע"כ חיישינן דמשקר ולא מהימנינן לי' בטביעות עינא. ומשא"כ צורבא מרבנן דלא חיישינן דמשקר שפיר יהבינן לי' בטביעות עין ומטעם ברי ושמא ברי עדיף:

ומעתה נחזי לענין דינא דאבד הגט. והנה הנובי"ת אה"ע (סימן ס') הביא קושיא בשם חתנו הגאון מהר"י מפחנא ז"ל דאיך אמרינן בב"מ (דף י"ח ע"ב) דאי סימנים דאורייתא להחזיר אבידה ילפינן אף לענין גט להחזירו בסימנים הא התם אין למוצא חזקת ממון אבל הכא איתחזק איסור דאשת איש [וכבר יישבתי קושיא זו הלוא נדפסה בשמי בספרו של אדוני אבי מו"ר הרב הגאון שליט"א בשו"ת בשמים ראש סימן נ"ב עיי"ש] וכעת נ"ל לתרץ ע"פ דברי הפני יהושע ז"ל ריש גיטין דהמציא טעם דמש"ה נאמן ע"א לומר מת בעלה אף דאין דבר שבערוה פחות משנים כיון דהעד איני מעיד לומר שהיא אינה אשת איש רק שמעיד שהבעל מת וע"ז אנו מקבלין עדותו וממילא אשתרי אשתו [ויש לעיין הא כשמעיד שהבעל מת הוא מעיד נגד חזקת חי של הבעל וי"ל]. משא"כ כשאומר בפ"נ אז הוא רוצה באמירתו להכשיר הגט ולהפקיעה מאיסור א"א ואז איבעי לן תרי אי לאו דעדים הכתובין וכו' וא"כ ה"נ בגט הנאבד הלוא לנו יש לדין אם אמת הדבר שהגט

זה שנמצא של האיש ההוא ואם אבדו בכיסו דנין אף על כיסו כמו על כל אבדה אשר תאבד. וכיון שאז אין אנו דנין בשריותא דאשת איש ע"כ מהימן שפיר בסימנים להגיד שהגט שלו דאין כאן נגד חזקה כמו שביארנו ע"כ ממילא אשתרי נמי איסור אשת איש ע"י שישתרי לו לגרש באותו הגט ול"ק קושית הגאון מהר"י מפוזנא ז"ל:

ולפי זה יתבאר לנו כל זה שהקשינו לעיל על דינא דאבד גט דהטעם דצורבא מרבנן נאמן להחזיר לו גט בטביעות עין אף דבדבר שבערוה בעינן תרי הוה כמו שביארנו ס' הפני יהושע כיון שאנו דנין אז ע"פ דיבורו רק אם הגט שלו וע"ז נאמן מכח ברי ושמא ברי עדיף וכיון דהגט נשאר בחזקתו לא איכפת לן מה שאח"כ ניתר ממילא עי"ז איסור אשת איש אולם הא ניחא בצורבא מרבנן דל"ח דמשקר וכן אפי' בשאר אנשים אי אמרו עדים מעולם לא חתמנו רק על גט אחד ששמו כשם זה דאז ירא לשקר דאם יתגלה הדבר הלא יתראה שרצה לקלקל אשת איש שהרי אלו העדים לא חתמו רק על אותו גט. ומש"ה כיון שנאמן שהגט שלו מטעם ברי ושמא ברי עדיף וממילא שרינן אח"כ אף ליתן הגט. משא"כ אם ראה הגט ואח"כ נתן הסימנים וכן אם מכיר אותו בטביעות עין אי לאו צורבא מרבנן חיישינן דילמא משקר דאף אם יתגלה שאחר אבד הגט יתנצל ויאמר שגם הוא אבד גט ואיתרמי סימנים כסימנים. ע"כ לא מהימנינן רק לצורבא מרבנן:

וגוף הסברא שכתבתי בשם מהרי"ט ז"ל בדברי הירושלמי דנאמן לברר להוציא ממון היכא שהשני אינו יודע אם הוא חייב לו כיון שעכ"פ הוא חייב אין כאן חזקת ממון וכס' הש"ך. נראה כן נמי מלשון הירושלמי ב"ק פ' החובל ה"ל ו' דאיתא התם תני ר' אבהו קומי ר' יוחנן הרגתה שורי קצצת נטיעותי והלה אומר איני יודע חייב ופריך עלה התם דאיך יתחייב כיון שהלה אומר איני יודע ומשני תניתוה מעידין אנו באיש פלוני שהרג שור פלוני והלה אומר איני יודע חייב ופי' המפרש דמיירי שהעדים הי' מעידין עלי' שזה פלוני הרג שור פלוני אבל לא הי' יודעין של מי הוא ואח"כ בא זה ואמר שורי הוא זה שהרגת והלה אומר איני יודע חייב שהרי יש עדים עכ"פ שהרג שור ע"כ. ויתברר על נכון כפי דברינו דמיירי שהעדים מעידין שהרג שור וא"כ עכ"פ האיש נתחייב תשלומין ואם בא אחד ואמר שורי הרגת אף שהלה אומר איני יודע היינו שאינו יודע אם שורך הוא הנהרג ממנו אעפ"כ חייב בתשלומין אלי' כיון שאין כאן חזקת ממון שעכ"פ חייב להוציא התשלומין ע"כ אמרינן ברי ושמא ברי עדיף לכ"ע:

ויובן לפי דרכנו זה פסק הרמ"א חו"מ (סימן רכ"ב סעיף ד') שכ' יש מי שכתב האומר שדה מכרתי ואינו יודע למי ובא אחד ואמר אני הלוקח נאמן אי נימא דאיירי שמציין ואמר שדה זו ויירא האחר לשקר ומטעם ברי ושמא דיינינן לי' כיון דאיסתליק רשות

מוכר. וכן משמע להדיא התם מילתא בטעמא בהגהות מימוני פ"ט מהל' אישות. אכן ראיתי בש"ך שם שהביא בשם הגהות אשרי גבי מרי בר איסק בפ' המפקיד שחולק על דין זה. ולפי שביארתי למעלה החילוק בשם המהרי"ט ז"ל י"ל דלא פליגי דאיתא התם דאם האחים מודים שיש להם אח אך אינם יודעים אם זהו אם לאו ובא אחד ואמר אני הוא אין נותנין לו חלק ירושה וכן האומר מכרתי אחת משדותי ואין יודע למי ובא ובא אחד ואמר אני לקחתי לאו כל הימנו עד שיביא ראי' שהוא לקחה עכ"ל ולפי הנ"ל א"ש שלא יחלוק הגהת אשרי בשם האו"ז על פסק רמ"א ז"ל דהתם אם בא אח ואמר אני יורש והאחים אומרים ידענו שהי' לנו אח אף שיבוא אח אחר ויברר שהוא האח עכ"פ לא יוכחש שיאמר שעוד בן הי' לאבי' והוא הוא ודומה להא דאחת משדותי וכפי שחילק מהרי"ט משא"כ בדינו של רמ"א איירי שאומר שדה זו מכרתי וע"כ הלוקח נאמן שירא שיוכחש ומטעם ברי ושמא כיון שעכ"פ שדה יוצא מחזקתו וכנ"ל. שוב ראיתי בש"ק יבמות ירושלמי פ"ב ה"ל י"א שגם הוא הקשה על פסק רמ"א ולפי שביארנו מיושב עי"ש:

סימן כד

הרמב"ם ז"ל פסק (פ"י הל' ז' מהל' תרומות) בזה"ל השוגג שאכל תרומה ביוה"כ וכו' ה"ז משלם קרן וחומש ושם (בהל' י"א) כ' דנזיר ששגג ושתה יין של תרומה משלם קרן ולא חומש וכ' מרן בכ"מ הטעם דכיון שהוא אסור ביין אף אם הי' חולין לאו שתיה היא. והקשו המחברים א"כ דשוינן שתית איסור כגון יין לנזיר כאוכל ושותה דבר שאינו ראוי אמאי כשאכל תרומה ביוה"כ בשוגג מיחשב אכילה הלא ביוה"כ היא אכילת איסור לדידי' נימא נפשו של אדם חותה באכילת איסור ולא ליחשוב אכילה ויפטור מן החומש ואמאי שינה הרמב"ם ז"ל פסקי' דנזיר ששגג ושתה יין של תרומה פטר מן החומש ובאוכל תרומה ביוה"כ מחייב הא בשני האיסורים אין המאכל בפ"ע איסור רק לכל ישראל נאסר לאכול ביוה"כ והנזיר אסור לו לשתות כל ימי נזרו ועיין ש"ך (יו"ד ס"ס ר"ו) שהביא אשר איסור נזיר הוא רק איסור גברא ומ"ש זה מזה. ועי' פלפול ארוך בספר החיים להגאון מהרש"ק ז"ל מה שהביא בשם אא"ז הגאון הצדיק כמוהר"ר ארי' ליבש הלוי זצ"ל שהי' אבד"ק סטניסלאב:

ואמרתי גם אנכי אענה חלקי בביאור דעת רבינו ואקדים מה שישבתי דברי הרמ"א (או"ח סימן ר"ד סעיף ח') שפסק אם אנסוהו לאכול או לשתות אע"ג דהחיך נהנה ממנו אינו מברך עליו הואיל ונאנס על כך והק' הט"ז והמג"א דבהאי דינא פסק הרמ"א ז"ל כהאוהל מועד והרא"ה דאינו מברך ושם בסעיף ט' פסק המחבר אכל מאכל או משקה של איסור

מפני הסכנה מברך עליו תחלה וסוף ולא כתב עליו הרמ"א כלום נראה שהסכים לדעת המחבר והיא דעת הרשב"א והיא תמוה דדא ודא אחת היא ומאן דאמר באנסוהו לאכול לפטור מן הברכה לא אמר באוכל מחמת סכנה לחיוב:

ונראה לפי ע"ד ליישב ולבאר פסקי רבינו הרמ"א ז"ל דהא באמת צריך להבין בהאי דינא דאוכל מפני הסכנה שהדין שצריך לברך הביא הרשב"א ז"ל. בתשובות (ח"א סימן תשצ"ד) [מובא שם במג"א] דעת החולק שאין צריך לברך והביא ג"כ ראייתו מש"ס (כתובות דף נ"א ע"ב) דאיתא שם באשה שנאנסה אע"פ שסוף ביאתה היתה ברצון פטורה מן העונש ומותרת לבעלה דלא מיקרי הנאה כיון שתחלתה באונס ה"נ כשאוכל מפני הסכנה אע"ג דלא אפשר דלא מתהני כיון דהנאה באה ע"י אונס אינה נחשבת הנאה ומש"ה אין מברכין והשיב הרשב"א ז"ל דברי זה האחרון [שפסק שאינו מברך באוכל איסור מפני הסכנה) דברים של תהו הם וכן באוכל טבל אין הדין רק שאין מזמנין עליו להצטרף וכדעת הראב"ד אבל מברך תחלה וסוף עי"ש ועל גוף הראי' שהביא החולק מן האי דכתובות לא חשש רבינו הרשב"א ז"ל לדחותה וצריך להבין טעמא ואם הרשב"א ז"ל סמך על המבין ולא חש לפורעו אנן קצרי בינה צריכין לפרש ולבאר:

ואשר אנכי אחזה לי בהביטי שם בדברי שארנו הגאון בהפלאה שביאר דברי המרדכי המובאים ברמ"א (יו"ד סימן קפ"ה בהג"ה) דלהכי היכי כשפירש באבר חי כשאמרה לו נטמאתי אין האשה צריכה כפרה ורק הבעל צריך כפרה משום דהאשה קרקע עולם היא ולא עבדה מעשה רק הנאתה מחשבה לה למעשה כדאיתא בב"ק (דף ל"ב ע"א) דאמר רחמנא הנפשות העושות הנאה אית להו לתרווייהו וכ' התוס' ומיהו לענין חטאת ולענין מלקות חייבת דרחמנא אחשבה להנאה מעשה ולהכי בהאשה היכא שפירש באבר חי וה"ל הנאה בע"כ ה"ל לא אפשר ולא קמכוין ושרי לדידה וא"ל דה"ל פסיק רישא והא דקיי"ל הנאה בע"כ דשרי באינו מתכוין זהו רק במקום דל"ה פסיק רישא כמש"כ התוס' (פסחים דף כ"ו) מ"מ הא הכריח הפנ"י שם בפסחים דהנאה הבאה בע"כ דלא עביד מעשה כלל אפי' פסיק רישא לא הוי כמתכוין ומש"ה האשה פטורה מן הכפרה שהויא הנאה בע"כ בלי מעשה ואינה נחשבת הנאה כי האי מעשה וע"כ לא תוכל להתחייב בקרבן אבל הבעל כיון שעביד מעשה א"כ כשפירש מחמת האיסור באבר חי מ"מ הנאה באה לו ואף שהיתה בע"כ שלא היתה ניחא לי' מ"מ כיון דהוה פ"ר מיחשב הנאה דיחייב קרבן וכזה מטין דברי הלבוש שם (בסימן קפ"ה) בשינוי קצת:

ובזה הבנתי דברי התוס' (ב"ק דף ק"א ע"א) דבעי הש"ס צמרי' דחד וצבעי' דחד וקאתי קוף וצבעי' להאי צמר בהני סמנים אי אמרינן אין שבח סמנים על גבי צמר וא"ל לית לך

גבאי ולא מידי והק' שם בתוס' מ"מ לישלם דהרי נהנה שצמרו מעולה בדמים כמו תחב לו חבירו בבית הבליעה שמשלם מפני שנהנה ותי' דהנאה דהכא לא באה לו ע"י מעשיו מה שא"כ בתחב לו חבירו אף שאין זה מעשיו מ"מ נהנה גופו. ונראה ביאור סברתם כיון דהתם (בכתובות דף ל') איירי שהוא מזיד ומצי לאהדורי ע"י הדחק ומפטר רק לר"נ בן הקנה מטעם קלב"מ וא"כ כיון שהיה מזיד ונהנה גופו הרי קיי"ל מהאי דב"ק (דף ל"ב) דהנאה מיחשבה מעשה וא"כ שוב אף בתחב לו חבירו הוי כמו ע"י מעשה שלו משום הנאה שהיתה ברצונו שהי' לו לפולטו ולא פלטו מה שאינו כן בסמנים ע"ג צמר שלא נהנה גופו ל"ש למימר שהנאתו מיחשבה כמעשה וכיון שלא עשה מעשה ע"כ פטור מן התשלומין אבל אי לא הי' מזיד כגון שתחב לו חבירו ולא מצי להחזירה אף שהי' נהנה עכ"פ היתה הנאה הבאה לו בע"כ בלי מעשה שלו ולא היתה מיחשבה הנאה כמעשה וכמו שביארנו בשם הפלאה. ומעתה נבין החילוק לענין ברכה שהביא הרשב"א ז"ל דהתם באשה שתחלתה באונס אף שהי' סופה ברצון כיון דאמרינן דיצר אלבשה מיחשב כאונס והויא הנאה הבאה לה בע"כ וכיון דלא עבדה מעשה אף פסיק רישא מותר דהאונס מחשב לה כאלו לא מכונה להנאה משא"כ באוכל מפני הסכנה וגופו נהנה ובאמת עושה מעשה שאוכל בידים אף שמפני הסכנה הותרה לו המעשה ומה שאוכל איסור בע"כ הוא אוכל מ"מ הנאה ע"י מעשה חשובה הנאה אף שהיתה בע"כ וכמו שהוכיחו התוס' ב"ק לענין תשלומין נמי דהיכא שנהנה אין, חילוק בין מדעתו בין בע"כ היכא דעבד מעשה וכמו שהוא הבעל חייב בקרבן היכא דפריש באבר חי אף ע"פ שודאי לא ניחא בהאי הנאה ובאה בע"כ והוא לא ידע הדין שאסור לפרוש באבר חי מ"מ נחשבת הנאה כיון שהיתה ע"י מעשה וע"כ באוכל מפני הסכנה נמי חייב בברכה ול"ק זאת על שיטת רשב"א מהאי דכתובות דהתם שאני שלא עשתה מעשה משא"כ הכא דעשה מעשה והויא פסיק רישא אף שלא נתכוין להנאה מ"מ נעשה כנהנה מן האיסור דלתחייב בברכה וזה טעם הרשב"א ששתיק לי' ולא דחי האי ראי' של החולק ופוטר באוכל איסור מפני הסכנה בברכה:

ומעתה מיושבים נמי דברי הרמ"א ז"ל דבאוכל מפני הסכנה שפיר פסק כהרשב"א דחייב לברך מפני שעשה מעשה ואף הנאה בע"כ מיחשבה הנאה כיון דהויא פסיק רישי' ההנאה משא"כ כשאנסוהו לאכול מיירי כפשטו שתחבו לו המאכל בבית הבליעה ועיקר האכילה הוא באונס רק אילו הי' רצון היתה הנאה מחשבה לי' למעשה כמו בתרומה בתחבו לו בבית הבליעה והי' יכול להחזיר וכמש"כ התוס' ב"ק הנ"ל לענין תשלומין כן הדין לענין הברכה וכיון שאיירי שהיתה האכילה באונס בלי מעשה דמי

לאשה שנבעלה באונס וסופה ברצון ולהא דפורש באבר חי לענין דין האשה כיון דעיקר באה הנאה בע"כ ולא עבדה מעשה לא מיחשבה כמעשה הנאה כמו שמבו' מב"ק (ד' ל"ב) ופטורה מן הקרבן וה"נ פטור מן הברכה דלא אמרינן דהוי פסיק רישא היכא דלא עשה מעשה וכמש"כ הפנ"י וכמו שאמרינן באשה דיצר אלבשה ואונס אף כי האי פטרי' רחמנא ואף שסופה ברצון גם לבעל לא מיתסרא ולא מעלה בו מעל ואמרינן כיון שתחלתה בע"כ מחשבה הנאה כיון דלא עבדה מעשה ואם אנסוהו לאכול אף ל"מ להחזיר והוי האכילה בע"כ ואיש פסקי הרמ"א:

ונפן ליישב פסקי הרמב"ם הנ"ל דהנה ראיתי בספר ברוך טעם שהביא הספק על הא דקיי"ל בכל איסורין שבתורה דחייב על הנאת גרונו אם נימא דעל הנאת מעיו פטור דהא איתא בפסחים (דף קט"ו ע"ב) אי כרכי' בסיב לא יצא ידי מצה והביא בשם הפר"ח דבאמת פטור על הנאת מעיו וכן איתא במל"מ (פי"ד מהל' מאכלות אסורות) דרק על הנאת גרונו איכא חיוב. וקצת יש להוכיח כן מלשון הרמב"ם בספר המצות ל"ת (סימן קפ"ז) שכ' וכבר ביארנו הסבה שלא כ' אכילה בב"ח שכל מה שנזכר בו אכילה אינו חייב עד שיהנה בגרונו אמנם אם פתח פיו ובלע מן האיסור והוא חם עד שישרוף גרונו פטור חוץ מבב"ח (ועיין רמב"ם ז"ל פ"ה מהל' יסודי התורה) ומשמע דאי הזיק לגרונו אף שאח"כ כשבא למעיו נתקרר והועיל שכן במעיו יסבול חמימות יותר פעור והקשתי ע"ז מתוס' (כתובות דף ל' ע"ב) ד"ה לא צריכא דמצי לאהדורי ע"י הדחק שכ' והשתא ליכא למימר דניהדרה דאין מרויחים בעלים בכך דכבר נמאסת הלכך ליכא חיוב ממון אם לא ע"י הנאת מעיו ואז באין כאחד ופירושם נראה דעל הנאת גרונו אינו מחויב כמו שביארנו כיון דבאה בע"כ דגוף התחיבה היתה בע"כ וא"כ אין הנאתו מחשבה למעשה כיון שאיהו לא עביד מעשה אבל כיון דמצי לאהדורה ולא להכניסה למעיו והוא עבר ונתן להאוכלין לירד למעיו חייב ע"ז דאף שלא עשה מעשה בגופו מ"מ רצונו נחשב לו למעשה דל"ה הנאה בע"כ והנאה רצונית התורה חשבה למעשה כמו בכל אשה דחייבת על ביאת עריות מהאי טעמא ועכ"פ נשמע מדברי התוס' דחייב אף על הנאת מעיו וקשיא לדברי המל"מ והפר"ח הנ"ל שוב ראיתי שהעירו כעין זה במפורשים:

ולייישב זה על נכון אמרתי דהן ראיתי בכפות תמרים תוספת יוה"כ על יומא (דף פ"א ע"ב) על הא דשתה ציר פעור הא חומץ חייב דברי רבי דרש ר"ג אין הלכה כרבי וכן פסק הרמב"ם (פ"ב מהל' שביתת עשור) דשתה חומץ חי פעור אלמא ס"ל דאין הלכה כרבי ואיכא למידק דפלוגתא כי האי איתא נמי בירושלמי (פ"ו דתרומות) לענין מגמע את החומץ אי חייב קרן וחומש דלרבי חייב ולרבנן פעור והרמב"ם פסק פ"י דתרומות

דמשלם קרן וחומש א"כ פסקי הרמב"ם ז"ל סתרי אהדדי דהכא לענין יוה"כ פסק דחומץ חי פטור אלמא הוא מזיק וכיון שכן גם לענין תרומה ה"ל למיפסק דשתה חומץ משלם קרן ולא חומש משום דכתיב כי יאכל פרט למזיק. ויראה לי לבאר דברי הרמב"ם ז"ל דודאי אין החומץ מזיק דהא אמרינן דמשיב את הנפש וע"כ הטעם דפטור כמו שכ' הרב בייע"ק הל' יוה"כ על הא דקאמר התם הש"ס ביומא דרש רב גידל אין הלכה כרבי דעל חומץ חייב רק כרבנן דפטרי נפקי כ"ע ושתי חלא שמע ר"ג ואיקפד ואמר אימר דאמרי אנא חי מזוג מי אמרי ופי' דבאמת אף שחומץ משיב את הנפש מ"מ פטור משום שלא כדרך אכילתו. ודלא כהשאגת אריה שכ' דביוה"כ שלא כדרך אכילתו חייב ומזוג שכן דרכו לשתותו חייב אבל לא חי נהי דטובא משיב את הנפש מ"מ ה"ל שלכ"א ופטור ביוה"כ וכן הוא מסקנת הש"ס שם ביומא ע"ש. ולפ"ז דסברינן דחומץ באמת מיחשב שתיה ומשיב את הנפש רק ביוה"כ פעור משום דה"ל שלא כדרך אכילה הא חידש הצל"ח (ברכות דף ל"ח) דבתרומה חייב קרן וחומש אף שלא כדרך אכילתו דלא פטר רחמנא רק מזיק דכי יאכל פרט למזיק כתיב אבל שלכ"א חייב ואף שיש להעיר על דבריו מדברי התוס' (פסחים דף כ"ו) שכ' על הא דקאמר התם הש"ס שאני היכל דלתוכו עשוי דאף מעילה ילפינן מתרומה דבעי כדרך אכילתו ומשמע דתרומה ודאי רק כדרך אכילתו חייב. אולם בירושלמי (שבת פ' י"ד הל' ד') וכן ביומא (פ"ח הל' ג') איתא ר' אבהו בשם ר' יוחנן האוכל כלאי הכרם לוקה כלומר אף שלא כד"א ר' אבהו בשם ר"י הכוסס חטי תרומה לוקה המגמע את החומץ של תרומה לוקה ומבואר דמיחייב על תרומה שלא כד"א וכס' הצל"ח מדמחייב מגמע את החומץ וכוסס את החטה ולפי"ז א"ש פסקי הרמב"ם דבחומץ דתרומה חייב קרן וחומש דבאמת משיב הוא את הנפש רק שאין דרכו לשתותו חי אך כיון דנהנה גופו ממנו מיחייב וס"ד בש"ס יומא דאף לענין יוה"כ יחייב אכן פטור משום שלכד"א אבל בתרומה דשלכ"א חייב ע"כ חומץ חייב קרן וחומש וזהו דעת הרמב"ם:

ויתבאר זה עוד לפנינו ביתר שאת עם יישוב דברי האחרונים שרצו לדון דעל אכילת מעיו באיסורים פטור רק הנאת גרונו מיחייב ואמינא דזה תלוי בחילוק סברא דהנך איסורים שחייבתה תורה שלא כד"א לא הקפידה על הנאת גרונו רק על הנאת מעיו ג"כ חייב דהא חלב חי ובשר חי שאינו מן העוף חשוב שלא כד"א כמו שאיתא בפסחים (דף כ"ד ע') ובתוס' שם ואף דפשיטא דמעיו נהנו שכן הוא מאכל בריאים מ"מ אמרינן דאין זה כדרך אכילתו שכן לא יטעם לחיך וגרון ופטור וכן חומץ חי שמשיב את הנפש והוי הנאת מעיו ואלו הי' דרך לשתותו חי הי' חייב מ"מ כיון שדרך לשתותו מזוג פטור דשלא

כדרך אכילתו הוא אלמא היכא דלא אסרה שלא כדרך אכילתו לא אסרה הנאת מעיו וא"ש דברי המל"מ (פי"ד מהל' מ"א) ודברי הפר"ח הנ"ל בכל איסורין שפטור עליהן שלא כדרך אכילתן גם על הנאת מעיו פטור אבל בתרומה דלדעת הצל"ח וכן מטין דברי הירושלמי חייב עליה שלא כד"א יש בה איסור גם משום הנאת מעיו וע"כ שפיר כ' התוס' (כתובות דף ל') הנ"ל דאף דאין הכא חיוב על הנאת גרונו כיון שהיתה בע"כ ובלי מעשה שלו מ"מ הי' מצי להחזירה והי' מזיד שלא החזירה חייב על הנאת מעיו כמו שהוא הדין בכל דבר שחייב שלכד"א וחייב נמי אף שלא עשה מעשה דהנאתו הרצונית מחשבה לי' למעשה:

ומעתה יבוארו על נכון פסקי הרמב"ם ז"ל שהצלתי בראשונה דבאמת ס"ל להרמב"ם ז"ל דנפשו של אדם חותה באכילת איסור וביוה"כ אם אכל תרומה בשוגג אף שיש איסור יוה"כ ג"כ חייב קרן וחומש אולם הקרן והחומש אינו חייב על הנאת גרונו דע"ז אית איסור דיוה"כ ונפשו של אדם חותה רק כמו שכ' התוס' התם בכתובות דחייב על הנאת מעיו אף שהנאת גרונו פעור משום שהי' בע"כ והנאת מעיו היתה רצונית כן הכא על הנאת מעיו חייב קרן וחומש דאז אין נפשו של אדם חותה באכילת איסור דפקע איסור דיוה"כ דאין חייב שלכד"א ואין חייב על הנאת מעיו ומשום תרומה חייב אף על הנאת מעיו. משא"כ נזיר ששגג ושתה יין של תרומה דנזיר חייב אף שלכד"א דהא חייב נמי על החרצן וכדאיתא בש"ס (נזיר דף ל"ז ע"ב) דלא ילפינן שאר איסורין מנזיר דחמור איסורי' ואף חרצן אסור לי' ועי' ש"ס (שבועות דף כ"ב ע"ב) דחרצן אין דרך לאוכלו בעיני' והויא ממש דומיא דחומץ חי דאין דרך לשתותו רק מזוג והוה חי שלכד"א ה"נ חרצן בעין ה"ל שלכד"א וגלי רחמנא דחייב בנזיר שלכד"א. וכן ראיתי לשארנו בשו"ת בשמים ראש וכסא דהרסנא (תשובה ש"כ) דנזיר חייב שלכד"א מדאסרה תורה חרצן ולפי הנחתנו אף על הנאת מעיו חייב וא"כ בשותה תרומת יין בשוגג והוא נזיר אף על הנאת מעיו הוא חותה באכילת איסור וע"כ פעור נזיר ששגג ושתה יין של תרומה מחומש וא"ש [ולהרמב"ם סברת דנפשו של אדם חותה אלימתא היא אף לענין ברכה דפסק דאינו מברך ושלא כדעת הרשב"א והרמ"א הנ"ל דסבירא להו דלא מיחשבה הנאה אף אי עביד מעשה]:

סימן כה

ב"מ דף נ"ח ע"א וגיטין דף נ"ג

הנה (שם בב"מ) מקשה הש"ס על מתניתין דהתם (דף נ"ו ע"א) דאמרינן דשטרות ועבדים וקרקעות והקדשות ש"ח אינו נשבע נושא שכר אינו משלם ורמינהו השוכר את הפועל לשמור את הפרה לשמור את התינוק וכו' אין נותנין לו שכר שבת הי' שכיר חודש וכו' נותנין לו שכר שבת לפיכך אחריות שבת עליו מאי לאו לשלם וכו' ומשני בשקנו מידו והנה רש"י ז"ל פירש השוכר את הפועל גזבר של הקדש ששכר פועלים משל הקדש והק' המהר"ם שיף בשם המפורשים ז"ל דלמא הכא לא בפרה של הקדש איירי רק מי שנולדה לו פרה אדומה בעדרו ושכר פועל לשומרה ושפיר מיחייב לשלומי דהא בחולין יש דין שומרים ומאי מקשה הש"ס על מתניתין. ונלע"ד לתרץ בהקדם נמי קושית התומים (בסימן ס"ו) על פי' רש"י ז"ל דקושית הש"ס מהקדש הוא א"כ מאי משני בשקנו מידו דאיך משכחת לה קנין בשל הקדש הא קיי"ל דבעינן כליו של קונה והשתא אי מיירי בסודר של הקדש א"כ מי מקנה לשומר הא מעיל בהקדש ועיין שם:

ונראה לע"ד ליישב פרש"י ז"ל דהא בגיטין (דף נ"ג ע"א) בסוגיא דהיזק שאינו ניכר מותיב לה ר"א מהא דהעושה מלאכה בפרת חטאת ובמי חטאת פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ואי אמרת היזק שאינו ניכר שמי' היזק בדיני אדם נמי ליחייב וקשיא לכאורה לשיטת התוס' (ריש ב"ב דף ב' ע"ב) דהטעם דהמסכך גפנו על גבי תבואתו של חבירו חשוב היזק ניכר משום שרואין הגפנים בשדה ומשמע התם דאף שאינו שם כל שעה חשוב היזק ניכר וכמש"כ התוס' שם דאף במטמא כשרואה דנגע שרץ הי' היזק ניכר אי לאו דאיכא למימר דמי יודע אם הוכשרו ועי"כ חשוב אינו ניכר וודאי לא יהי' שם השרץ בכל עת. וביותר מבואר ממש"כ שם הנמק"י בריש ב"ב דמחיצת הכרם שנפרצה דאם לא התרו בו לגדור ונתייאש מלגדרה לא קידש דלמא סבר הוא שאין עליו לגדור לבדו והוי כלא ניחא לי' בכלאים ותיקשי לכאורה למה חשוב מה שרואה הגפנים בשדה היזק ניכר דלמא לא התרו לבעל הכרם ואז לא יהי' קדוש כמו במטמא דחשוב היזק שאינו ניכר דלמא לא הכשרו או לא ניחא לי' בהכשר (עיין לקמן בסוף הענין) וצ"ל לדעת הנמק"י דמה שמתרים לבעל הכרם ורואין הגפנים בשדה ואין רוצה לגדור זהו חשוב היזק ניכר וממילא נשמע דא"צ שיהי' ההיזק ניכר אף כל עת שההיזק נעשה רק די אם בשעה אחת מועטת ניכר ההיזק וא"כ ה"נ בעושה מלאכה בפרת חטאת לא בעינן רק ניחותא דעושה מלאכה וכשאנו רואין שעושה מלאכה בהפרה אז ההיזק ניכר דידע דלא תכשר עוד לגבי מזבח ואמאי פטור מדיני אדם אף למ"ד היזק שאינו ניכר לא שמי' היזק:

אולם הא ליתא כלל דהתם בגיטין בתוס' ד"ה בדיני אדם הקשו הרי צורם אוזן פרתו של חבירו פטור משום דכלהו שוורים לאו לגבי מזבח קיימי אף דודאי ניכר ותי' דהאי סתם

שוורים לאו לגבי מזבח קיימי לא עביד לי' רק כהיזק שאינו ניכר ור"ל דלפיכך למ"ד שמי' היזק ה"ל להיות חייב אבל לא למ"ד היזק שאינו ניכר לא שמי' היזק והסברא היא דמ"ל אם ההיזק אינו ניכר או שאם בדבר שעושה בו ההיזק אינו ניכר אם זה היזק לו כמו בשור שאינו ניכר אם יצרום אזנו דה"ל היזק בו דאף דגוף הצרימה ניכרת אין ניכר אם זה החק לו דהא סתם שוורים לאו לגבי מזבח קיימי ולפ"ז אף דבאמת מה שרואין שעושה מלאכה בפרה חשוב היזק ניכר כמו התם שרואין הגפנים בשדה מ"מ אינו ניכר אם זה היזק להדבר שנעשה בו דלמא לאו למזבח קיימא וא"ש למ"ד ל"ש היזק דפטור מדיני אדם ופריך רק למאן דאמר שמי' היזק:

ולפי זה יש מקום ליישב דברי רש"י הנ"ל בפירושו בסוגיין דהא באמת יש להקשות [וכמדומה שכעין זה הקשו באחרונים] מאי מקשה הש"ס בסוגיין מברייתא דהשוכר את הפועל לשמור את הפרה אדין דהקדש האו בלא"ה יקשה לפי שיטת הש"ך (בסימן שס"ג) דאף בשומרים בהיזק שאינו ניכר אומר לו הש"ל ובלא קושיא דהקדש אין לו דין שומרים תיקשי בפשיטות על הברייתא אף אי ה"ל דין שומרים הכא בפרה דה"ל היזק שאינו ניכר נימא לי' הרי שלך לפניך ואי דתימא כשהתנה לשלם אף מהיזק שאינו ניכר הא הקשו התוס' והראשונים דלמה משני הש"ס כאן דוקא כשקנו מידו הא במתנה שומר חנם להיות כשואל די באמירה בעלמא ותי' הש"ך (בסימן ס"ו ס"ק קכ"ט) דהתם כיון דבאמת דין שומרים יש על הדבר דהא שומר חנם הוא רק שאינו שואל או נושא שכר יכול לומר ע"ז הרי כאלו התקבלתי השכירות או הנאת השאלה ומתחייב שפיר באמירה אבל בהקדש מאי יאמר הריני כאלו התקבלתי ואני שואל או נושא שכר הא כל השומרים פטורים בהקדש וע"כ לא מהני תנאי באמירה בעלמא ומעתה גם בהיזק שאינו ניכר דבעלמא אין דין שומרים לדעת הש"ך וא"כ ג"כ אין יכול להתנות באמירה בעלמא כיון שעל זה אין חיוב שומרים כלל אי איתזק בהיזק שאינו ניכר ובלאו מתני' תקשי אברייתא אמאי מתחייב השומר בהאי דפרה כיון דהשתא לא ידעינן מהא דקנו מידו:

איברא לפי פרש"י ז"ל א"ש טובא דמזה דאמרינן הכא דאית דין שומרין הוכיח הש"ס דאייתי בפרה של הקדש שמסרוה גזברים וכבר קנוה בדמי הקדש דהא התוס' כ' (בב"ק דף צ"ח ע"א ד"ה הצורם) דבבהמה קדושה ודאי לגבי מזבח קיימא ולהכי חשוב היזק ניכר אי מטיל בה מומא ואף שבגזלן כ' התוס' התם דאף בכה"ג אי נעשית ממילא יכול לומר לו הש"ל לפניך ורק אי עביד לי' בידים מתחייב אם עשה מום בשור שכבר נקדש לפי שעומד למזבח. אולם זה צריך ביאור דאי חשוב היזק ניכר לענין אי עביד לי' בידים למה יכול לומר הש"ל וצריך לומר טעמא דגבי גזלן דין אחר יש לו שבכל מקום שהגזילה

בעינא היכא דלא נעשה בו דבר שיחשב שינוי לקנותה בכך יכול לומר לו הרי שלך לפניך וכמו שפרש"י במתני' (ב"ק צ"ו) גזל מטבע ונסדק משלם כשעת הגזילה דזהו שינוי הניכר והגיה הב"ח ז"ל דקנייי' בשינוי אבל בשומר כל היכא דהי' בו היזק ניכר חייב אף ממילא אף דלא חשוב שינוי לקנותה בכך וכמו שמבואר בדברי התוס' (ב"ק דף נ"ו ע"ב ד"ה פשיטא) דכחשא דהדרא ופירות שהרקיבו במקצת יכול לומר הש"ל משום דלא חשוב שינוי לקנותה בכך ופטור אף אי נעשה בפשיעה דלא קבל עליו שמירה אבל שומר מתחייב בכחשא דהדרא ובפירות שהרקיבו מקצתן כיון דקבל עליו שמירה דלמה לא יתחייב בזה כמו בהרקיבו כלם ובכחשא דלא הדרא שאין השומר קונה בשינוי עי"ש. ומעתה א"ש דאף דלדברי הש"ך (בסימן שס"ג) אף בשומר בהיזק שאינו ניכר יכול לומר הש"ל מ"מ בפרה שהוקדשה כבר אם נעשה בה מלאכה או מום חשוב ניכר כיון דבקדושה כבר אמרינן לגבי מזבח קיימא. ויש להסביר עוד דהא קיי"ל (בב"ק דף ס"ז) דגזלן שמקדיש שור שגזל חשוב שינוי השם דנקרא תו שור של הקדש ע"כ חשוב ניכר אי משדי בי' מומא. וכן איתא בתוס' (גיטין דף מ"א) דאם שחרר עבד היכי דהשחרור חל מה"ת לכ"ע הוי היזק ניכר היינו מפני שידוע שהי' עבד ועתה אף שע"י דיבורו נשתחרר מינכר היזקא מיקרי שמינכר מי שהי' עבד נשתחרר ה"נ כיון שנקרא שור של הקדש ופסלו שוב הוה היזק ניכר:

ומיושבת קושית מהר"ם שיף בשם המפורשים דעכצ"ל כפי' רש"י דלפי הה"א הכריח הש"ס דאיירי בשל הקדש דאי ביש לו פרה של חולין ורוצה לשומרה שתהי' מוכנת לפרה אדומה אז ה"ל עשיית מלאכה היזק שאינו ניכר דאף שרואין עושה מלאכה וניחותא דעושה מלאכה די שתפסל וחשוב ניכר באותה שעה מ"מ איכא סברא דסתם שוורים לאו לגבי מזבח קיימי ואינו ניכר בדבר אם זהו הנעשה בו היזק הוא לו ואיך יתחייב דין שומרים דל"מ תנאי באמירה שאין ראוי כאן לומר דחשוב כאומר הריני כאלו התקבלתי כיון דאין על היזק שא"נ דין שומרים כלל כמ"ש הש"ך ואמאי יתחייב וע"כ דמיירי בהקדש ושמעינן דאית דין שומרים בהקדש ובהקדש חשוב ניכר כיון דסתם פרה לגבי מזבח קיימא [וכן בתינוק יש לומר באותן שהי' מגדלות בניהם לכך בבתים על מחילות חשוב היזק ניכר] ושפיר פריך הש"ס וע"ז משני דאיירי בשקנו מידו כלומר לעולם דאיירי שהפרה עודנה חולין ואי דקשיא למה יתחייב הא יכול לומר הש"ל דהא בחולין תו לאו סתמא לגבי מזבח קיימא ואף שומר יכול לומר הש"ל הבמ"ע דקנו מידו ושיעבד נכסיו לכך וע"כ מתחייב. ולפ"ז ממילא ליכא קושית התומים הנ"ל דכיון דאמרינן דאי מוקי בתירוצא כשקנו מידו לא קאי תו אהקדש רק מהדר לפרק אף אי

איירי בחולין הפרה ולעולם בהקדש ל"מ קנו מידו כיון דבעינן כליו של קונה ומעיל כי תפיס לי' אי נימא כסברת התומים וא"ש. אולם בלא"ה אין כאן קושית התומים די"ל דהגזבר נתן סודרו לזכות להקדש ומתחייב השומר ודוק:

ואיירי דאיירינא בהאי ענינא דהיזק שאינו ניכר אציג מה שישבתי קושית התוס' שם בגיטין (דף נ"ג ע"א) השייך עם האמור לעיל והוא דשם בד"ה שלא יהא וכו' הקשה הר' אפרים הא דתנן בבכורות (דף כ"ח ע"ב) טימא את הטהור וכו' אבל מאן דמוקי לה אפי' כרבנן ובנגע בהו שרץ קשה לר"י אמאי חייב כיון דלא שייך בדיין טעם שלא יהא וכו' והתם הויא היזק שאינו ניכר דל"ש היזק ניכר במטמא. והנה לכאורה יש לומר דהתם בבכורות טימא את הטהור פירושו שטימא כהן טהור דאיתא בסנהדרין ירושלמי (בפרק קמא) חד בר נש סאב לחד כהן אתא עובדא קמי' ר' יצחק ואוכלי' חולין ופירושו שפסק שצריך להאכילו חולין אחר לכיון דמי תרומה שהזיקו שכהן טהור יכול לאכול תרומה שהוא בזול וטמא מוכרח לאכול חולין שהם יקרים ובכהן שמוחזק בכהונה וידוע קדושתו י"ל דדומה לשור שכבר נקדש [או אי שחרר עבד] ואי רואה שמגיע בו שרץ הוי היזק ניכר שניכר שכהן אשר יתטמא יהי' לו הפסד שיתייקרו לו מזונותיו ובטהרות שנגעו בו שרץ כ' התוס' דל"ה ניכר דמי יודע אם הוכשרו אבל זה ל"ש באדם דלא בעי הכשר. אולם הש"ס דבכורות לא מוקי דאיירי בכה"ג והא דלא מוקי מתני' בהכי נ"ל דאם טמא את הכהן אף דההיזק ניכר מ"מ מה שלא יוכל להרויח לאכול תרומה בטהרה זה הוי גרמא בעלמא ומאן דלא דאין דינא דגרמי גם התם אינו חייב לשלם ולהכי ש"ס דבכורות דאזיל אליבא דרבנן דפטרי בד"ג לא מוקי הש"ס בכה"ג. [וגם י"ל דחשוב הזשא"נ דאינו ניכר אם הכהן טהור ודוק] וי"ל קושית התוס' גיטין הנ"ל דהא התוס' (בב"ב דף ב') כ' דמסכך גפנו חשוב היזק ניכר מפני שרואה הגפנים בשדה ומשא"כ מטמא אע"פ שרואה השרץ על הטהרות דמי יודע אם הוכשרו ואין להקשות הא משכחת לה כשרואה הטהרות מטופחים במשקים ואגע בהו אז שרץ די"ל דאכתי אין ההיזק ניכר דמי יודע אם ניחא לי' לבעה"ב. והן אמת שלפי דברי התוס' (ב"ק דף צ"ט וב"מ דף ל' ע"א) ל"צ כלל ניחותא דבעה"ב רק של עושה מלאכה וא"כ כיון שהמטמא טפחם במים ואגע בהו שרץ ניכר דניחא לי' אכן הן שיטת הרמב"ם (פי"ג מהל' טומאת אוכלין) דרק ניחותא דבעלים בעינן בהכשר ואמרתי טעמו דהא הקשו בתוס' (יבמות דף פ"ג ע"ב ד"ה אי) דאמאי אמרינן אין אדם אוסר דשא"ש א"כ אי הפיל אחד חלב לקדירה של חבירו האם לא יאסר ותי' דהתם שאני דאינו תלוי במחשבה דאף אי נפיל ממילא יאסר משא"כ כל היכא דאמרינן א"א דשא"ש תלוי במחשבה ובמחשבה לא

יוכל לאסור דבר שאינו שלו ולהכי שפיר כיון דבהכשר מים בעינן דניחא לי' א"כ תלוי במחשבה ואינו יכול לאסור דשא"ש ובעינן ניחותא דבעה"ב ולהכי אכתי חשוב הזיק שא"נ דמי יודע אם ניחא לבעה"ב אכן עוד נמצא במטמא שיהי' חשוב היזק ניכר אף אליבא דרמב"ם כגון כשהי' טהרות בכלי וטפחם במים ושם נתן השרץ ואיתא בש"ס (שבת דף י"ז ע"א) דכלי טמא חושב משקה אף דלא ניחא לי' וא"צ תו בכה"ג מחשבה להכשר והטהרות המטופחים נכשרו אף בלא ניחא לבעה"ב וכשהגיע שם השרץ חשוב היזק ניכר. ועפ"ז מיושב קושית התוס' גיטין הנ"ל דודאי פלוגתא דהיזק שאינו ניכר אייריי בכל גווני דמטמא טהרות דאף דאגע בהו השרץ וע"י כן טמאים מ"מ מי יודע אם הוכשרו כמש"כ התוס' משא"כ התם בבכורות י"ל דמיירי דאגע בהו שרץ בגווני דהוה היזק ניכר כגון אם טפחם במים למאן דסגי לי' בניחותא דעושה מלאכה ולמאן דבעי ניחותא דבעלים וזה תליא אי אמרינן א"א דשא"ש כמו שביארנו משכחת לה כשהי' בכלי דהדין דכלי טמא חושב משקה וזה צריך לתרץ למאן דס"ל אאדשא"ש ועי' תורת גיטין מש"כ בזה ודוק היטב:

סימן כו

ב"ה יום ה' פ' תרומה תרמ"ט קראקא.

לכבוד ה"ה הרב החריף ובקי מופלא ומופלג וכו' מו"ה פלוני מו"ץ בק"ק פלוני.

הנני להשיב לו על שאלתו על אתר ובנדון ביש אשר יספר כי שם בקהלתו הפרוץ מרובה ואין שם ישראלים מוחזקים בכשרות לקנות מהם בשר כשר וכל השומע תצילנה אזניו כי מוכרי הבשר הם מחללי שבת ונחשדים למכור טרפות במר דכשרות בעו"ה וכפי שהודיע נמצא שם אינו יהודי קצב מוכר בשר ונאמן יהודי משגיח על הבשר והנכרי יען שהוא יחידי יבא בעקיפין לדחוק את הקונים ורע רע יאמר הקונה אף אם יתן מיטב כספו בעד הבשר וגם מוכרי הבשר מזרע ישראל הפושעים הנ"ל יצוחו ככרוכיא ויטעו כי גם הם רוצים להעמיד נאמן שישגיח אשר המכירה תתנהג בכשרות ועתה יש לשאול יען שבלילה תשאר החנות תחת יד הקצב המוכר בשר הנ"ל רק חותם ומפתח ביד הנאמן אי שרי וגם יען שהמוכרי בשר הם ממחללי שבת הם גרועים מגוים שהם ממורידים ואיך נסייע להם שירויחו:

והנה הענין השני אין כאן בית מיחוש ולא הי' כדאי לשאול על זה ובפרט כפי שכתב מעלתו כונתו להגן בעד אנשי העיר ולעזור אותם ולהצילם מן המכשול כי רבים לא ישמעו לאיסור המו"ץ ויקנו בשר באשר ימצאו אף אצל הנחשדים ע"כ אין כאן חששא

כלל דהא דאסור להחזיק עוברי עבירות ביד רמה זה רק לענין צדקה וכמבואר בש"ע (יו"ד סימן רנ"א ס"ב) אבל לעשות עמו מסחר וקנין ודאי מותר ועיין תוס' (ע"ז דף כ' ע"א ד"ה ר' יהודה) דאף דאיכא לאו לתת מתנת חנם לגוי עע"ז מ"מ אם נכרי מכירו מותר מפני שהוא כמוכרו לו ומשמע להדיא דאף שירויח הנכרי שרי ולא עוד אלא לפני אידיהן אסרו חכמים לשאת ולתת עמהן מפני שאזיל ומודה ביום אידו לע"ז והיינו מפני שהרויח הא בכל ימים שרי וכ"ת ישראל מומר גרע זה אינו דכן מבואר בש"ס (ע"ז דף ל"ב ע"ב) אמר שמואל נכרי ההולך לתרפות בחזרה אסור בהליכה מותר דלמא הדר בי' ולא אזיל בחזרה אסור כיון דאביק בה מהדר הדר והתניא ישראל בין בהליכה בין בחזרה אסור כי תניא האי בישראל מומר ונפסק כן בש"ע (יו"ד סימן קמ"ח סי"א) ומבואר דרק משום דהולך לתרפות דאזיל ומודה לע"ז מפני הרוח אסור הא לא"ה מותר לשאת ולתת עמו אף שמרויח. ולא עוד אלא שבנ"ד ראוי לעשות כן ומצוה נמי איכא וכן מבואר בגיטין (דף ל"ח) דשפחה שנהגו בה מנהג הפקר מותר לשחררה אף דהמשחרר עבדו עובר בעשה והטעם דמותר לשחרר עבד אם צריך לצרפו לדבר שבקדושה הוא נמי כמש"כ הר"ן דעיקר הטעם דאסור לשחרר הוא משום לא תחנם וכדעביד רק למען המצוה לית כאן לא תחנם וע"כ כפי שכ' מעלתו עושה כאן להציל בני אדם מעבירה ודומה להתם דשפחה שנהגו בה מנהג הפקר ומצוה רבה איקרי ועתוס' (שבת דף ד') דמשום דממציאה עצמה לזנות הווין כאנוסים ה"נ מפני העם המתאוים לאכול בשר ויקנו באשר ימצאו בלי קפידא וע"כ אם יש להצילם ממכשול עבירה מקרי מצוה ולכן זה א"צ לפנים ושפיר דמי:

אכן אדות הנאמן אשר יהי' הכל מחותם בחותמו צריך ליזהר הרבה וגם יש לעיין אף דקיי"ל ביו"ד (סימן קי"ח) דבישראל חשוד די בשתי חותמות זהו רק אם שולח או מפקיד בידו דבר שאינו שלו אבל הכא יהי' דינו לכאורה כהאי דיו"ד (סימן קל"א) במטהר יינו של עכו"ם דאסור לרוב הפוסקים אפי' חותם בתוך חותם שאין מירתת לזייף החותמות מפני שהן שלו. ואם חוזר ורואה ומכיר חותמו יש פלוגתא בין האחרונים שבתשו' חת"ס (סי' קט"ו) הביא דשרי אכן על גוף סברתו יש לדון וגם קשה בכל עת לשוב ולהכיר בט"ע החותמות. וראיתי בהגהות יד אפרים על יו"ד (סימן קי"ח) שהביא בשם שו"ת שב"י קהלות שנהגו לשחוט אצל הנכרי בהמה של נכרי ומניחין הבשר אצלו ע"י חותם בתוך חותם כדינו אע"ג דבייי"נ אם היין של נכרי לא מהני חב"ח דלא מירתת לזייף בשלו וכמבואר ביו"ד (סימן קל"א) וצריך להיות יושב ומשמר מ"מ הכא שאין רק חשש חילופים לא חיישינן שאין לו רוח שאם יראה הישראל שאינו שמן כבשר שהניח לא יקח

ועוד דהא טרח והוציא הוצאות ומכלה קצת העור ע"י שחיטה ובכה"ג לא חיישינן עכ"ל והנה הביא כאן קיצור התשובה וגופה אינה תח"י. וכה"ג נוהגים בעירנו פה בקראקא שקונים הישראלים מהקצבים נכרים בשר וחותם הנאמן בחותמו ומניח ת"י והגוי אינו משלם שכר שחיטה. והן גוף סברת השב"י שאמר שמכלה קצת העור ע"י שחיטה מצאנו שזה נחשב להיזק שכן הט"ז יו"ד (בסי' קי"ז) התיר לנחור התיישים ול"ח לה בל תשחית מפני שע"י הנחירה נקל למכור העורות אבל השחוטה עורה אין נמכרה בקלות מפני שמתקלקלת קצת אכן גם הגאון בעל נובי"ת (יו"ד סימן ע"ב) רצה להמציא כי האי סברא וחוכך בה עש"ה וגם הסברא השניה שכ' בעל שב"י דהכא בבשר שאני שאין כאן רק חשש חילופים ל"ח שאין לו רוח שאם יראה הישראל שאינו שמן כבשר שהניח לא יקח לא ברירא לי אם יש להכיר בזה כ"כ וגם בנדון דמעלתו שאין מוכר הבהמה רק הנאמן עומד עליו האם ידקדק בשומן הבהמה כ"כ כמו הקונה שיכירנה אח"כ וגם יש לחוש לחילוף גדולה בקטנה מפני שהוא מוכר ביוקר יותר בשר הכשר:

אכן מה שיש לדון בזה הוא דהא המהרי"ט בראשונות (סימן י"ב) כ' דאף בהביא הנכרי ממקום רחוק הואיל והאנשים החתומים ידועים אע"פ שאין החתימה ידועה חזקה לא מרעי נפשייהו לזייף בשם אחרים בדבר שהוא עתיד להתברר שיאבד אמונתו כיון שמלאכתו בכך והוא קרוב למה שהתירו חז"ל בטעימת קפילא דלא מרע נפשי' כש"כ בזיוף כתיבה שמקפידים הרבה בכך שיכול להיות שיבוא לו נזק בדיניהם והרא"ה לא כ' אלא באותה כתיבה שעושים על הגבינות בדפוס לסימן מאחר דשכיחי שיודעין לעשות כמוהו ל"ה סימן שאף שיתברר הדבר אין חוששין עכ"ל ועיין (שבת דף קכ"ב ע"א) ואמר ר"א בר כהנא התיר להם ר' חנינא לבית רבי לשתות יין בקרנות של נכרים בחותם אחד ולא ידענא אי משום דסבר לה כר"א אי משום אימתא דבי נשיאה שהנכרי המביאו ירא ממנו וה"נ יש לומר כמהרי"ט שאם הנכרי ירא מפני אימת המלכות שמענישין הזייף חותם חבירו יתירא לעשות כן ומועיל אפי' בשלו:

וראיתי לאא"ז הח"ץ (בתשו' סימן ל"ט) שהשיג על הפר"ח שהתיר בסימן להשהות התבשיל בתנורו של גוי במפתח לבד ומדמי לי' לאומן וכ' עליו שזה טעות שאין זה דומה לאומן וקפילא ארמאי דהתם הוא מלתא דתליא בטעמא והבנת הלב ואיכא למיקם עלה דמלתא שפיר אמרינן דקפילא לא מרע נפשי' שיאמרו שהוא אינו בקי בטעמים וא"כ הוא אינו מומחה משא"כ הכא ל"ש זה וחושב אם יודע להם ולא יאמינו לי יחתמו חב"ח. ולע"ד נראה מלבד שנראה ממהרי"ט דמדמי להו אהדדי יש עוד לדון בזה מהא דהביא הטור (יו"ד ריש סימן ר"א) תשובת הרא"ש (כלל י"ח סימן ח') ומבוארת בב"י

במקוה שהמים נמשכים מהגגים והמקוה של גוי והוא משכיר אותה לכל טובל בפרוטה ויש ימים שלא ירדו גשמים מי חיישינן שהגוי ישליך מים מהגג למקוה והשיב הרא"ש דכל זמן שיש במקוה כ"א סאין אינו נפסל אם שפך מים להגג ומשם נמשכין למקוה דשאיבה מוטהרת ברבייה והמשכה אבל אם פסקו מימיו לגמרי ולא נשאר כ"א סאין יש לחוש שהגוי ימשוך שאובין לתוכו עכ"ד והתם מיירי שהמקוה ננעלת במפתח שהי' ביד ישראל ול"ח דלמא יפתח הנכרי הדלת ע"י מפתח אחר להטיל שאובין ואז יהיו נפסלין שלא יהי' כאן המשכה וניחוש להכי מפני שהמקוה של נכרי ואין מתיירא בשלו אולם זו אינה קושיא כלל דהתם למה לו להנכרי לעשות שקרות במפתח אחר הלא הנקבים מצנורות שעל הגג פתוחים שדרך שם יכול להטיל מים מחצירו שלא יתפרסם ויהי' המשכה שמותר ע"פ הדין לכמה שיטות (ועיין ש"ך וט"ז שם). אולם שם הביא הב"י שיטת הרשב"א בעובדא כי האי במקוה ששם היו חוששין לאיסור דשמא יחליף הנכרי מים אלו בשאובים מפני שיחוש שאם לא יחליפם יסרחו המים ולא ירצו לטבול ופי' שם המהרל"ח פן יש בידו מפתחות אשר עשה לו ויפתח הפתח ויחליף המים ואח"כ ינעול והשיב הרשב"א דאין לחוש לטענת הפוסל דשאובין אפי' בכולה דרבנן והמפתחות הם סימן ולא בעינן ב' חותמות רק באיסור דאו' [וכן הוא שי' הרשב"א הובא יו"ד סימן קי"ח] ומשמע עכ"פ דאם הי' איסור מה"ת הי' מועיל ב' חותמות ואמאי הא המקוה של עכו"ם והוא כאדם העושה בשלו ניחוש שיזייף החותמות ואפי' לשיטת הרשב"א דסבר כהפוסקים כולו שאוב רק מדרבנן אסור ג"כ קשה הא בשלו אין מועיל חותמות וטרח ומזייף אפי' באיסור דרבנן ולא עוד אלא שקשה יותר על הרא"ש דהא איהו סובר דכולו שאוב מה"ת אסור והב"ח שם כתב בפי' דברי הטור דאם אינו נעול במפתח חיישינן שהגוים יכנסו שם ויטלו מים כדי צרכן לחזור למלאות אותה בכתף הא אם נעול ל"ח להכי וגם הרא"ש הביא שהי' אז עצירת גשמים ולמה לא חייש להא שחששו שאלה להרשב"א פן יחליף הגוי המים סרוחים שישאבם כדי שלא יהא לו היזק בשכרו וע"ז לא יועיל מפתח כיון שהם שלו לא ייירא לעשות מפתח אחר אע"כ כיון שזה אומנותו ושכירותו ירא לעשות שקרות ליקח מפתח אחר ומכ"ש שירא לזייף החותמות וכסברת הפר"ח. ורק פן ישפך מים ע"י הגגין חיישינן שזה יכול לעשות בנקל. עכ"פ יש לדון דהיכא דאומנותו הקצבות בין נכרי בין ישראל חשוד או מומר לחלל שבת כיון שמשתכר הרבה ע"י מכירת הבשר כשר ל"ח לזיוף החותם מפני ששייך כאן ס' דאומן לא מרעי אומנתו ומכש"כ היכא שמכיר אח"כ החותם שלו הישראל שזה מתיר החת"ס ודאי שרי

ואם יכול להיות שהישראל הנאמן יהי' לו מפתח מיוחד להחנות לבד החותמות על הבשר ודאי ש"ד:

[**והנה** לכאורה הקשיתי על מה שביאר שם הרשב"א דלהכי לא בעינן במקוה ב' חותמות דס"ל כולו שאוב מדרבנן ותקשי מדברי התוי"ט (מקואות פ"ב משנה ג') דהא דאמרינן בזבחים (דף כ"ה) מדכתיב מקוה מים יהי' טהור דהוייתן ע"י טהרה תהא ואי נימא כולו שאוב רק מדרבנן הא אין הויית המקוה ע"י טהרה דהא באו ע"י כלים המקבלים טומאה ותירץ התיו"ט דמשכחת לה אם שפך ע"י כלי גללים כלי אבנים כלי אדמה דהמה פסלי מקוה מדרבנן ומשמע דאם קבל השאובים ע"י כלים המקבלים טומאה אז לכ"ע פסולה המקוה וא"כ קשיא דהכא הנכרי כשימלא המקוה איכא למיחש שימלאה ע"י סתם כלי עץ שמקבלין טומאה ותפסול המקוה מה"ת מפני שאין הווייתה ע"י טהרה אף למאן דס"ל דכולו שאוב מדרבנן וניבעי שתי חותמות אף לרשב"א ויש ליישב בדוחק דהכא הוי כמו ס"ס שמא לא יזייף הגוי החתימות ואפי' יזייף שמא ימלא המקוה ע"י כלים שאינם מקבלים טומאה ואיכא כנגד איסור תורה ס"ס וכנגד איסור דרבנן חד ספק ודומה להא שהביא הש"ך יו"ד (סימן ס"ו ס"ק י') בשם האו"ה דציר דגים היכא שיש שמנונית אסור מן התורה ודגים מלוחים כמו הערינג מותרים מטעם ס"ס ספק אם נמלחו עם דגים טמאים ואת"ל נמלחו שמא לא היה בהם שומן ואז צירם אינו אסור אלא מדרבנן ה"נ שמא לא זייף הנכרי ולא שפך שאובים כלל ואת"ל שפך דלמא ע"י כלים שאינם מקבלים טומאה ואינו אסור אלא מדרבנן ודוק]:

ועוד יש להתיר בפשיטות בנ"ד כיון ששם ביו"ד (סימן קל"א) הביא הרמ"א שיטת המקילין בחב"ח בכל ענין ואפי' ביינו של עכו"ם ברשותו של עכו"ם ע"כ אם עושה חב"ח ודאי יש מטעם זה להתיר וגם הא שם בסעיף ב' הביא הש"ע עכו"ם שקונים יין מישראל ומחתימין אותו חב"ח ומוליכין אותו כמה ימים בספינה לבדם מותר בכל ענין והטעם מבואר בש"ך בשם ר"ת דכיון שמוליך יין למרחוק בטורח גדול והוצאה מרובה חש לטרחו ולהוצאתו ולא יזייף ויש מכשירין אף בחותם אחד. וא"כ לפ"ז ה"ה הקצב הנכרי הזה חש פן יפסיד אומנותו ודאי דומה כמו התם כיון שטורח בהיין לא יזייף ה"ה הכא משום האומנות שלו ירא לזייף דמה לי שירא להפסיד טרחו והוצאתו מה לי שיירא להפסיד אומנותו וכן מבואר בתשו' נובי"ת (חאו"ח סימן ע"ב) לענין פודר צוקר בפסח דאין לחוש לזיופא אולי עירבו בו קמח כ"כ עד שאין ששים לבטלו מטעם דאומן לא מרע נפשי' וראי' מש"ס (מנחות דף מ"ג ע"א) קונה טלית מצויצת מן הנכרי אם הוא תגר כשירה הרי אפי' באיסור תורה סמכינן ע"ז עש"ה שביאר דעכו"ם תגר אפי' במה

שיש לו הנאה אין חשוד שיעשה מעשה זיוף להנאתו כי לא מרע נפשי' בעסק מקח וממכר ואף שסברתו שם שכתב שמש"ה לא סמכינן אבשר שביד נכרי אף אם הוא תגר אם אומר שקנאו מישראל ברשותו דעל דיבור לבד אין אנו סומכין אף על תגר אבל על מעשה זיוף פן יעשה התגר סומכין עליו שלא ירע אמנותו כ"ז הוא דחוק קצת דלפ"ד בתגר קצב יהא מותר אף בלי חותם כלל אם שחטו ישראל ומסרו לו כיון שאינו חשוד תגר לעשות מעשה שקר וכמו דהתם שאין חוששין שעירב קמח בפודר צוקר כמו כן הכא אין חוששין שהחליף שמנה ברזה. מ"מ אם נתן ישראל הנאמן חותמו עליו שזה כשר ודאי יירא לזייף דרק להחליף שמנה ברזה הוא סבר פן לא יכיר הישראל שמחליף בהמתו משא"כ בחותם שנתן עליו הישראל ודאי לא יזייף ושרי אף בשלו וזה פשוט:

אכן מה שכתב שם הנוב"י דמגמרא דמנחות הנ"ל דאיתא דאם קנה טלית מצויצת מן הנכרי כשירה יש להוכיח דאף באיסור סקילה סמכינן אתגר בכה"ג דבטלית איסור סקילה הוא אם יוצא בה ברה"ר בשבת שאם הציצית פסולים חייב על הוצאה בשבת יש לעיין דהא בשבת (דף קל"ט ע"ב) קאמר הש"ס טעמא דר"ה אמר רב דהיוצא בטלית שאינה מצויצת כהלכתה בשבת חייב חטאת משום דציצית לגבי טלית חשיבי ולא בעלי וכו' ופירשו בתוס' חשיבי לפי שרוצה עוד לתקנה ולהטיל ציצית רביעית וכן משמע שם ברב המאירי דציצית היכא שאין רוצה לתקנם עוד מותר לצאת בם דהציצית דומין לכסכסין ולחוטים התלוין בבגד דבטלים לגבי הבגד וכן הובא טעם זה ברמב"ם (פי"ט מהל' שבת הל' כ') ובש"ע (או"ח סימן ש"א סל"ח) עי"ש וא"כ לפ"ז אם קנה מן תגר אם נימא לענין איסור עשה דציצית סמכינן עליו א"כ אין דעתו להשלים עליהם ואין איסור הוצאה בהם בשבת כמו שאר חוטים התלוים בבגד וכה"ג כתב הרא"ש בתשובה (כלל ב' סימן ט') שהביא לדחות דעת הסוברים דאין יוצאין בטלית בזה"ז לרה"ר מפני שאין לנו תכלת ואין מקיים מצות ציצית כהלכתן דטליתות שלנו שיש להם ד' ציציות אפילו אי חשבית להו אינן מצויצות כהלכתן מפני שאין לנו תכלת בטלי לגבי עלית כיון שאין דעתו לתקן עוד ולפ"ז אין כאן חשש משום איסור סקילה אם קונה מן התגר רק איסור עשה ולפ"ד התוס' (יבמות דף צ' ע"ב) ד"ה כולה בעשה דציצית הוא רק שוא"ת דהתורה צותה דמי שכבר לבש בגד שיעשה בו ציצית ועל הלבישה בלא ציצית אין איסור שיהא כעובר במעשה וגם משום ברכה שא"צ יש הרבה פוסקים דס"ל שהוא מדרבנן וא"כ אין ראי' מקונה מן התגר לענין איסור חמור כגון בשר שעובר על כל כזית משום נבילה או בתערובת חמץ כמו דינו של הנוב"י דאף בהנך סמכינן אנכרי תגר:

אכן על גוף הענין דציצית לענין הוצאה בשבת יש להקשות מהא דכתב הש"ע (או"ח סימן י' סעיף ז') דמלבושים אם חצים פתוחים וחצים סתומים מטילים אותו לחומרא וחייבים בציצית ואין יוצאים בם בשבת והשתא קשיא דשם אמאי אינו יוצאין בשבת דממ"נ אם זה הבגד חייב בציצית ודאי שפיר דמי ואם זה הבגד אינו חייב בציצית מ"מ ודאי אין דעתו לתקנו שהרי אין מחויב לתקנו ולבטלו הנך חטים לגבי בגד כמו שהדין התם בשבת דמתעטף אדם בכילה ובכסכסי' התלוים בה וכמ"ש תשו' הרא"ש הנ"ל. והנה יש לחלק בדוחק ואין להאריך בזה. אבל בתשו' הרמב"ם ז"ל (סימן ע') ראיתי שכ' בטעם הדבר שאף בלילה מותר לצאת בשבת בטלית מצויצת וכן אשה וקטן שהיוצא בטלית שאינה מצויצת כהלכתה אין הדבר תלוי אם יצא י"ח או לא יצא אלא הטעם דאם היתה מצויצת כהלכתה אין אותם החוטים משאוי אלא תכשיט ואם לא היתה מצויצת כהלכתה אז ודאי אינם תכשיט וחייב היוצא בה עכ"ד הרמב"ם ולא ביאר כאן כמו בחיבורו הגדול מפני שדעתו להשלים הוא חייב וביאר יותר בטעמו אשר מזה נשמע דכילה דרכה להיות בה כסכסין ולכן בטלין לגבה ומתעטף אדם בכילה ובכסכסיה כדאיתא התם בגמרא אכן הני ציצית ודאי אי משום מצוה הוא בעי להו הם תכשיט ונוי הבגד אבל אם הבגד פטור מציצית אז הני ציצית אין דרכם להיות תלוין בבגד ומשאוי הם לגבה וכן אם דעתו עוד להשלים המנין משאוי הם ולהכי כשיש להסתפק כגון בבגד חציו פתוח וחציו סתום אי חייב בציצית ואי פטור האי בגד אין דרך הציצית להיות בבגד ע"כ אין לצאת בו בשבת וכן אי תלה ציצית פסולין כגון שעשאן גוי ג"כ כיון שאינן למצוה הם משאוי לבגד דציצית בלי מצוה אין דרכם להיות בבגד אכן אם הבגד מחויב בציצית ועשה בו ציצית אז שוב אין הציצית משאוי ואף אי אשה לבשה הבגד מותרת לצאת בו בשבת וכן בלילה. ולפ"ז א"ש הוכחת הנוב"י וגם דין הש"ע וצ"ע בכל זה. אכן בנ"ד שפיר נלע"ד לסמוך על כל הני טעמי דאם יש מפתח וחותם של נאמן אף אם הבשר של החשוד או של הנכרי אם הוא תגר ל"ח לזיופא וכנ"ל:

סימן כז

נדרים דף ט' ודף י' ומסתעף לסוגיא דנודרת בגיטין דף ל"ה ע"ב

מתני' (שם בנדרים) כנדרי רשעים נדר בנזיר בקרבן ובשבועה כנדרי כשרים לא אמר כלום כנדבותם נדר בנזיר ובקרבן ופריך בגמרא מאן תנא דשאני לי' בין נדר לנדבה וכו' אפי' תימא ר"מ כי קאמר ר' מאיר בנדר בנדבה לא קאמר וכו' מ"ש נודר דלא דלמא אתי בה לידי תקלה נדבה נמי וכו' מביאה כשהיא חולין בעזרה וכו' נדבה דנזירות מאי

איכא למימר סבר לה כשמעון הצדיק דתניא אמר שמעון הצדיק מימי לא אכלתי אשם נזיר טמא אלא אחד וכו' אמרתי לו בני כמוך ירבו נודרי נזירות בישראל עליך הכתוב אומר איש כי יפליא לנדור נדר נזיר להזיר לה' מתקיף לה רבי מני מאי שנא אשם נזיר טמא וכו' א"ל ר' יונה היינו טעמא כשהן תוהין נוזרין וכשהן מטמאין ורבין עליהן ימי נזירות מתחרטין בהן ונמצא מביאין חולין לעזרה אי הכי אפי' נזיר טהור נמי נזיר טהור לא דאמודי אמיד נפשי' דיכול לנדור ואיבעית אימא אפי' תימא ר' יהודה וכו' תני נודב ומקיים ר' יהודה לטעמי' דאמר אדם מביא כבשתו לעזרה ומקדישה וכו' אמר אביי שמעון הצדיק ור' שמעון ור' אלעזר הקפר כולן שיטה אחת הן דנזיר חוטא הוי שמעון הצדיק הא דאמרן וכו' ור"א הקפר וכו' וכי באיזו נפש חטא אלא שציער עצמו מן היין וכו', עכ"ל הסוגיא הנצרך לענייננו:

ובטרם כל שיח בהאי ענינא אומר ליישב דברי רש"י ז"ל אשר תמהו המפורשי' דפי' על הא דאמר הש"ס נדבה נמי דלמא אתי לידי תקלה דכי אמר בלשון נדר הרי עלי קרבן אתי לידי תקלה דעבר משום בל תאחר ובנדבה כי אמר הרי זו קרבן אתי בהו לידי תקלה לידי גיזה ועבודה אבל בל תאחר לא דכל היכא דאיתא בי' גזא דרחמנא איתא והקשו ע"ז ממגילה (דף ח') דהתם תנן אין בין נדרים לנדבות אלא שהנדרים חייב באחריותן ונדבה אין חייב באחריותן וקאמר הש"ס הא לענין בל תאחר זה וזה שווין אלמא דאיכא בנדבה בל תאחר. ולחומר הנושא נלע"ד עפ"מ שביאר בתשובת רמ"ע מפאנו ז"ל (סימן ס"ח) הא דאמרינן בסוגין ובריש חולין דר' יהודה מודה בנדר שטוב אשר לא תדור אבל בנדבה שגם היא ממין הנדר טוב אשר לא תדור משתדור ולא תשלם מיד. [דאי היכא דעיכב עד דעבר על בל תאחר זה ל"ה אצטריך שלמה לאשמעינן דהא כתיב בתורה] אבל טוב מזה את תדור שלם מיד ויש שני ענינים במצוה זו דנדבה הנדר וההבאה והק' הרמ"ע ז"ל אי איכא שתי מצות לנדוב ולשלם אכתי איכא תקלה בקרבן שימעול בי' איש ואי דמייתי לה לעזרה להקדישה כהלל הלא אינו רק כמקיים מצוה אחת דהנדר וההבאה באין כאחד ואיך מקיים קרא את אשר תדור שלם דמשמע דנדב בו מעיקרא ואח"כ ישלם ותירץ דמצי למימר הרי זו לעולתי על תנאי שלא תתפוס בה קדושה עד שאביאנה לעזרה דבשעת אמירה נדב בקרבן ותקלה לית בה כיון שלא חל ההקדש עד הבאתה לעזרה לא מעיל בה אינש עכ"ד וצריך להבין להרמ"ע ז"ל דהא אכתי איכא תקלה דיעבור על בל תאחר דהבאה וכמו שאיתא בסוגין לענין נדר וכמו שפרש"י ז"ל. ונ"ל לחלק דדוקא בנדר שקיבל עליו בהרי עלי להביא קרבן ועדיין לא הקדיש חיישינן דלמא לא יתרמי לי' בהמה לשלם נדרו וגם דלמא אח"כ יתקרר בדעתו לקיים מוצא שפתיו ויתרשל ויבוא

לידי תקלה דבל תאחר אבל הכא בנדבה דאמר הרי זו אין כאן חשש דתקלה משום בל תאחר ע"כ נדבה היא רק מזרזינן לי' שימהר להביא לקיים את אשר תדור שלם וכמו שפי' הרמ"ע וכשמביא עולתו לעזרה ומקדישה אז או כשאומר הרי זו לקרבן ולא תיקדש עד בואה לעזרה שניהם נדבה מתקריין. ולפ"ז יש ליישב דברי רש"י בסוגין דהא בשמעתתא דילן אירי כשאמר כנדבותם ועוד לא ידע מן התירוץ דיביאה לעזרה ומירי כשהקדיש כבר דבהאי לישנא בעי לאתפיס נדבתו קפריך דהא אתי לידי תקלה וע"ז קאמר רש"י דאי מקדיש נדבה אינו עובר על בל תאחר דכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא ורק אתי לידי תקלה דגיזה ועבודה וכי מייתי לה לעזרה ומקדישה שם אז אין כאן שום מכשול ותקלה אבל התם במגילה דקאמר הש"ס הא לענין בל תאחר זה וזה שוין אירי בנדבה דקרא שקיים מצוה בשעת הנדר ובשעת התשלומין וקאמר הרי זו ולא תיקדש עד שאביאנה לעזרה וא"כ ל"ש לומר דבי גזא דרחמנא איתא רק בל תאחר עובר בעוד שלא הביאה לעזרה ומ"מ נדבה הוי כיון דלא חיישינן שלא יביא לעזרה בהמה שהפריש כבר כדלעיל ובמגילה דהש"ס רצה לאשמעינן דין דבל תאחר ע"כ לא אירי בגוונא דהקדישה והביאה לעזרה דאז התשלומין והבאה כאחד רק בנדבת צדיקים אירי דלית תקלה דגיזה ועבודה ואמר הרי זו ולא תיקדוש עד שתבוא לעזרה וקמ"ל דעובר משום בל תאחר אם לא יביאה כיון דל"ש כל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא. שוב ראיתי בזכרון שארית יוסף להגאון מהר"י מפוזנא ז"ל חתנו של הנוב"י שתירץ קושיא השניה שמקשים על רש"י מר"ה (דף ו' ע"א) דאיתא התם דבאפריש ולא אקריב עובר על בל תאחר ולא אמרינן כל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא ותי' דרק בנדר אם אמר הרי עלי והפריש עובר על בל תאחר אם לא הקריב ול"ש כל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא היא כיון שאם תמות הבהמה חייב באחריותה ל"ה לגמרי בי גזא דרחמנא וכן אם אמר הרי עלי עולה ע"מ שלא אתחייב באחריותה ועדיין לא הפריש חל עליו חיוב דהפרשה ובתרוייהו עובר על בל תאחר משא"כ בנדבה דהרי זו שפיר פקע לגמרי ממנו ולא מקרי רק בי גזא דרחמנא ואין עובר על ב"ת עכ"ד ע"ש ומהא דמגילה לא הביא כלום. וזה יתאים למה שאמרנו ומיושב פרש"י. ועיין צאן קדשים (זבחים דף ב') ד"ה קרי לי' מה שביאר בדברי רש"י ז"ל:

ומה שהקשו בהגהות הנדפסים עם הש"ס על הא דקאמר הש"ס נדבה נמי לא דלמא אתי לידי תקלה דהא פלוגתא הוא בסוף פ"ק דפסחים (דף כ' ע"ב) אי חיישינן לתקלה לק"מ לע"ד חדא דסוגית הש"ס בכמה מקומות דחיישינן (בע"ז דף י"ג וביומא דף ס"ו ובפסחים דף ל"נ) ועוד דהתם ודאי להפסיד התרומה בדיעבד כשנטמאת איכא מאן דאמר דחששו

להפסד ולא ניחוש דלמא יביא לידי תקלה אבל הכא ודאי איכא למיחש לכתחלה שלא יקדיש דלמא אתי לידי תקלה וזהו אליבא דכ"ע וא"ש:

ואבוא אל העיון בהא דהוה קשה להר"ן על הא דקאמר הש"ס בסוף סוגין שמעון הצדיק ור"ש ור"א הקפר כולן שיטה אחת הן דנזיר חוטא הוא וקאמר שמעון הצדיק הא דאמרן וכו' דהא לא דמי אהדדי דשמעון הצדיק לא קאמר מידי בכל נזיר דעלמא רק משום כשנטמא ורבו עליו ימי טומאה מתחרט על נזירותו לא אכיל אשם דידי' ונזיר טהור אמודי אמיד נפשי' א"כ אינו חוטא רק מפני החרטה ולא בשעה שקיבל עליו הנזירות משא"כ ר"א הקפר כל נזיר חוטא הוא כנדר דעלמא מפני שציער עצמו מן היין. והר"ן ז"ל תירץ דשיטה אחת לאו דוקא רק כיון דלשניהם נזיר חוטא הוא אמרינן דקאי בשיטה. אחת וזהו דוחק דהא לא דמי אהדדי שלר"א הקפר אף נזיר טהור חוטא בשעת נדרו ולשמעון הצדיק רק מפני שמתחרט נזיר הטמא כשרבין עליו ימי טומאה לא אכיל האשם מפני שחוטא הוא:

ונראה לע"ד לבאר דא"ש דקאי בשיטה א' דאף נזיר טהור חוטא הוא ואקדים מה שהק' בני היקר החריף כמר אלעזר משה שי' על הא דאמרינן בבכורות (דף מ"ה ע"ב ובגיטין דף ל"ה ע"ב) כהן הנושא נשים בעבירה נודר ועובד יורד ומגרש שנודר ואוסר על עצמו הנשים האסורות עליו בהנאה וכן אמרינן התם בגיטין דמדרינן האשה שבאה לגבות כתובתה שתאסר על עצמה הנאת פירות שבעולם אם קיבלה כלום מכתובתה והק' הא קיי"ל בש"ע (יו"ד סימן ר"י ס"ג) והוא מדברי הרמב"ם (ספ"ב מהל' שבועות) דאם אוסר על עצמו דבר בנדר יכול לחזור תוך כדי דבור. והתוס' הקשו התם בגיטין על הא דאמרינן ניסת אין מדירין אותה דחיישי' שמא יפר לה הבעל אמאי לא מדירין אותה והבעל יאמר קיים ליכי ותי' דחיישינן שמא יפר לה בלחש אלמא דהב"ד לא יוכלו להרגיש מה שיעשה בלחש וה"נ בכהן הנ"ל או האשה מה מועיל מה שמדירין אותה אף אי צריך לפרט את הנדר דלמא בשעת נדרם יחזרו הכהן או האשה ויבטלו את נדרם תוך כדי דיבור בלחש ולא ירגישו הב"ד בשלמא בכל שבועה שאדם נשבע בב"ד אין חשש שמא יחזור בו תוך כדי דיבור כיון דכל שבועה בב"ד הוא לשעבר לויתי או לא לויתי וכדומה וא"כ מיד כשנשבע יצאה שבועה לשקר מפיו ולא מהני כלל ביטול משא"כ הכא דנודרים להבא שפיר ניחוש שמא יבטלו תוך כ"ד להבא ועיין ר"ן קידושין פ"ב בענינא דדברים שבלב שכ' שהא דאיתא במס' כלה שר"ע הי' נשבע בשפתיו ומבטל בלבו ס"ל לאו בלבו ממש קאמר אלא ר"ל שלא היה משמיע לאזניו אבל הי' מוציא בשפתיו החזרה מן השבועה:

ובישוב קושיא זו אמרתי וממילא תתבאר סוגיא דידן על נכון דהא הגאון בעל מחנה אפרים הוציא בהל' צדקה (סימן ה') מדברי הרמב"ם ז"ל (פ"ז מהל' עירוכין) דבנדרי הקדש לא סגי בחרטה לשאלה רק צריך פתח לנדרו דליהוי כנדר טעות והקשה מאי שנא הקדש מנדרים הא עיקר שאלה בהקדש ילפינן מנדרים ובנדרים קיי"ל פותחין בחרטה. ונלע"ד לבאר שהרמב"ם הוציא דינו ממקור הש"ס שכן דרכו בקודש להביא דבר המוכח מן הגמרא ומן הברייתות דהא בפי' המשניות בתמורה (דף כ"ה) כ' הרמב"ם דלהכי כשאמר הרי זו שלמים ואח"כ נמלך ואמר ולדה עולה ואע"פ שהוא תכ"ד אין סומכין אלא על דיבור הראשון דגרס בש"ס בכל התורה כולה תוך כדי דיבור כדיבור לבר ממקדיש וכו' וכן פסק (פ' ט"ו מהל' קרבנות). ובנזיר (דף ע' ע"א) תנן באומר הריני נזיר מן הגרוגרות ומן הדבילה בש"א נזיר וב"ה אומרים אינו נזיר וקאמרינן התם בגמרא דב"ש סברי כר"מ דאין אדם מוציא דבריו לבטלה וסברי אין שאלה בהקדש ולהכי אין יכול לחזור אף תכ"ד וב"ה סברי שלא התנדב כדרך המתנדבים וע"כ לא דיינינן אותו כחזרה והק' התוס' שם בנזיר ובמנחות (דף ק"ג) דאמאי קאמר הש"ס דפליגי ב"ה ולא סברי כר"מ דאין אדם מוציא דבריו לבעלה הא שפיר יכולין ליסבר כותי' ורק כיון דס"ל לב"ה יש שאלה בנזירות יכול לחזור וכיון דאמר הריני נזיר אף דה"ל נזיר בדיבור זה אח"כ כשאמר מן הגרוגרות ומן הדבילה סתר דיבורו ובעי לאתשולי ומועיל לב"ה ומש"ה אינו נזיר וחי' התוס' שם דהש"ס בעי לפרושי אפי' למ"ד אין פותחין בחרטה נקט טעמא דב"ה דסברי כר"ש דלא התנדב כדרך המתנדבין וטעמא דב"ש נקט לשנויי אפי' למ"ד פותחין בחרטה דלמ"ד אין פותחין ל"ה צריך לפרושי טעמא דב"ש משום דאין שאלה בהקדש עכ"ד. ונשמע מזה דאף אי נימא יש שאלה בהקדש אי בעינן פתח לא מצי לחזור תכ"ד דהא לחזרה לא הי' לו פתח רק אי פותחין בתרטה אז יכול לחזור אף תכ"ד דמועיל החרטה תוך כ"ד כמו שמועילה אח"כ כשבא לפני החכם לישאל על נדרו ולפ"ז ממילא נשמע ה"ה להיפך דבמקדיש דגורס הרמב"ם דל"א בהקדש תוך כ"ד כדיבור ואינו יכול לחזור בו תכ"ד מכש"כ שאינו מועיל חזרתו אח"כ בזמן מאוחר וקבעי למיעקר נדרי' ע"י החרטה וע"כ פסק הרמב"ם בהקדש שאין נשאלין רק ע"י פתח והא דקיי"ל פותחין בחרטה זה רק בשאר נדרים דבאמת התם קיי"ל נמי דיכול לחזור תוך כ"ד וזה הכלל שזה תלוי בזה. מנדר דפותחין בחרטה ה"ה דיכול לחזור מנדרו תוך כ"ד ומנדר דאין יכול לחזור תכ"ד ה"ה דאין פותחין בחרטה. וטעמא דמלתא כמו שהעיר נמי במחנה אפרים קצת מזה דבשאר נדרים דהנודר חוטא והמקיימו כאלו הקריב קרבן על במה וע"כ חרטתו הוא משובחת ואלימתא ליעקר הנדר כי אתי למישאל לחכם או כשחוזר

תכ"ד משא"כ בנדרי הקדש דאין נשאלין עליהן רק מדוחק ואדרבה עשה מצוה שמקדישן [ועיין ש"ע (יו"ד ריש סימן ר"נ) בשם הרמב"ם ז"ל ואף דאיתא בסוגין דאף נדרי הקדש מוטב שיביאנו לעזרה ויקדישנו שם כ"ה דלא ליתי לידי תקלה מ"מ כשנדר אין לישאל על נדרו ואמרינן לי' זיל שלים וכן בהקדש בדק הבית אמרינן זיל מסרי' לגזבר] וע"כ לא טוב יעשה כשיתחרט על נדרו ולא אמרה תורה שתועיל חרטה בשאלת הקדש כן אין מועיל כשחוזר תוך כ"ד מנדרי הקדש רק צריך פתח לנדרו כדי שיתראה כהקדש טעות וא"ש פסקי הרמב"ם ז"ל:

ועתה נפן לסוגין דקאמר מ"ש אשם נזיר טמא דלא אכיל וכו' היינו טעמא כשהן תוהין נוזרין וכשהן מטמאין ורבין עליהן ימי טומאה מתחרטין בהן ונמצא מביאין חולין לעזרה וקשה לי' להר"ן ושאר המפורשים דאמאי ע"י חרטתו הוי הקרבן חולין בעזרה והרא"ש ביאר עוד הקושיא דבאמת הא צריך שאלה לחכם ובלא שאלה לא הותר הנדר ותי' דלאו דוקא חולין בעזרה אלא כעין חולין וזהו דוחק. אכן הרשב"א ז"ל בחידושיו וכן הרב המאירי הביאו יש מפורשים דס"ל חולין בעזרה ממש קאמר דע"י דמתחרטין כשרבו ימי נזירות נפקע הנדר מהם וא"צ התרה כלל דה"ל כנדרי שגגות ושכן משמע בירושלמי. והקשו הרשב"א ורב המאירי ז"ל על אלו היש מפורשים מהא דאמרינן בש"ס שבועות (דף כ"ו) נשבע על הככר ונצטער עליו ואכלה בהתראה לוקה ובשוגג פטור מן הקרבן אלמא דצער שאינו יכול לקבל לא משוי לי' כנדרי שגגות דהא שבועות שגגות נמי מותרין עכ"ל. ובפשיטות י"ל קושיא זו לפי' התוס' התם בשבועות ד"ה מצטער דהיינו דמצטער על שאינו שוכח שהי' רצונו שישכח כדי שיאכל עי"ש אין קושיא על הי"מ דהא לא איירי שאח"כ אינו יכול לקבל רק מצטער שרוצה שישכח אבל בלא השכחה אין מתחרט מפני שאינו יכול לקבל:

וביותר מרווח יתורץ קושיא זו מן הא דשבועות על אלו היש מפורשים כפי שאבאר דבריהם והוא דבתשו' מהרי"ט ז"ל (סימן י"ט) הביא שיטת המבי"ט אביו ז"ל שאמר כל נדר שהותר ע"י פתח דאדעתא דהכי לא נדר אין צריך שום היתר מה"ת וא"צ שאלה לחכם רק מדרבנן פן יורה היתר לעצמו וסבר שיש לו פתח ובאמת אין זה פתח והמהרי"ט הביא ראי' לשיטת המבי"ט מסוגין דאיתא שכשהוא מתחרט על נזירותו הוין חולין לעזרה ואי מ"מ התרה בעי מדאורייתא היאך הוא מביא חולין לעזרה כל שעדיין לא הותר נדרו עכ"ל ומ"מ צריך להבין דאמאי הכא דמי לפתח דאדעתא דהכי לא נדר הלא רק מתחרטין כשימי טומאה רבין עליהן. ובמהרי"ט שם הקשה לשיטת המבי"ט דא"כ איך מצאנו ידינו ורגלינו למאן דס"ל בנדרים (דף כ"א) דאין פותחין בחרטה והיינו אפי' בחרטה

דמעיקרא א"כ לדידי' היתר נדרים דהוא אינו מוחל אבל אחרים מוחלין לו במאי נוקמי' אי בחרטה אפי' דמעיקרא אמרת דאין פותחין ואי על ידי פתח הא לא בעי התרה כלל דמשוי לי' כעין נדרי טעות מה"ת:

וליישב קושית המהרי"ט על המבי"ט נראה לי דהא חרטה דמעיקרא הוא דשיילינן לי' כדאיתא התם בנדרים (דף כ"א) לבך עלך ופי' שמא לא הוי לבך מיושב עליך שמתוך כעס נדרת ועכשיו אתה תוהא על הראשונות. והנה בחרטה כזו אף דמעיקרא היא איכא למ"ד דאין פותחין בה מפני שהא בשעת הנדר הי' לו לאמוד נפשי' וכמו שאיתא בסוגין דקאמר נזיר טהור נמי ומשני אמודי אמיד נפשי' אכן עוד איכא חרטה דאף שלא נוכל לדונה בתורת פתח כמו נזיר שנטמא דאיך נימא לי' שאדעתא דהכי לא נדר הא ידע שנזיר כשיטמא הימים הראשונים יפלו אבל לא אמיד נפשי' לזה וע"כ דמיא לפתח והיינו כפתח דסבור שלא יטמא ואף אם יטמא אולי יוכל לסבלו ומ"מ חרטה קריא לי' שעתה מתחרט הוא על שקיבל עליו נזירות שלא יוכל לסובלו ואינו דומה לסתם חרטה דמעיקרא דכל נדר דהתם אינו נתוסף עליו יותר ממה שקיבל עליו ע"כ לא נוכל לדונו כשוגג כלל דהא אמודי' אמיד נפשי' משא"כ הכא שע"י הטומאה נתוסף עליו ריבוי ימי נזירות יותר משהי' עליו בשעה שהזיר:

ולפי זה נימא לשיטת המבי"ט דלמ"ד אין פותחין בחרטה סתמית דמעיקרא שאמודי' אמיד נפשי' לנדר מ"מ בחרטה כי האי שנתחדש עליו דבר שלא הי' עליו בשעה שקיבל נדרו ואומר שאינו יכול לסבול ולקבל כגון שרבין עליו ימי טומאתו אף שלא יוכל לומר אדעתא דהכי לא נדר שהרי ידע שנזיר טמא ימים הראשונים יפלו מ"מ החכם מתיר את נדר כזה ועיין (ט"ז סימן רכ"ח סעיף י"ב) בשם ב"י בשם הרמב"ן חילוק כזה בפתח נמי כגון עניות דשכיחי מ"מ בשעת מעשה לא הי' שוגג ועיין שם במהרי"ט וצריך היתר חכם משא"כ היכא שהי' בשעת מעשה גופו דבר שי"ל שאדעתא דהכי לא נדר בפתח כזה א"צ מה"ת שאלת חכם וזהו למ"ד אין פותחין בחרטה ול"ק קושית המהרי"ט דאיך מצינו שצריך היתר חכם די"ל דמשכחת לה שצריך. היתר חכם בנתחדש דבר שלא הי' אמיד בשעת הנדר ואינו יכול לסבול עתה אז צריך היתר חכם. אכן למ"ד פותחין בחרטה שיכול לשאול לחכם אף היכא דאמודי אמיד נפשי' כגון נזיר טהור א"כ כי אזדמין לי' חרטה דל"ש אמודי אמיד נפשי' כגון שרבין עליו ימי טומאה ויכול לסבול ומצטער בנדרו אז מוספינן חד דרגא למ"ד פותחין בחרטה ודינו כפתח שאדעתא דהכי לא נדר וא"צ היתר חכם מה"ת לשיטת המבי"ט ושפיר כשמתחרטין היינו חרטה כי האי דל"ש אמודי אמיד נפשי' ה"ל הקרבן חולין לעזרה כיון שמה"ת א"צ היתר חכם וכמש"כ

הי"מ הנ"ל. וממילא לפ"ז ל"ק קושית הרשב"א והמאירי על היש מפורשים משבועות (דף כ"ו) דאיתא במצטער על הככר ואוכלו במזיד דלוקה דאלמא אף שמצטער שאינו יוכל לעמוד בנדרו לא הותר נדרו ושבועתו כשבועת שגגות ז"א דהתם נשבע על הככר ואמודי אמיד נפשי' מאי מהני חרטתו האם בכך יפקיע הנדר או השבועה הלא צריך עכ"פ שאלה לחכם ואי לא שאיל שפיר לקה על שבועתו כיון שלא נתחדש דבר באותו שבועה תוספת על קבלתו מעיקרא לא יכול להפקיע שבועתו ע"י צערו בעלמא שאינו יכול לסבול וא"ש היטב:

ובאומר הלזה נשובה לתרץ קושית הר"ן על הא דאמר שמעון הצדיק ור"א הקפר אמרו דבר אחד דנזיר חוטא הוא ומקשינן הא שמעון הצדיק לא אמר רק בנזיר טמא כשרבין עליו ימי טומאה משא"כ ר"א הקפר אירי בכל נזיר טהור דעלמא ז"א כלל דהא לפי מה שהסברנו לשיטת היש מפורשים הא דאמר הש"ס כשמתחרטין ונמצאו מביאין חולין לעזרה חולין ממש קאמר והיינו שא"צ אף לשאול לחכם דאי צריך לשאול לחכם אכתי ל"ה חולין בעזרה כקושית הרא"ש ואי א"צ שאלת חכם ע"כ היינו טעמא דנדר כזה שהחרטה מפני שנתוסף עליו דבר חדש כגון הכא שרבין עליו ימי טומאה דינו כפתח שאדעתא דהכא לא נדר וא"צ שאלת חכם וכשיטת המבי"ט. ולפ"ז ממילא בחרטה דמעיקרא גרידא מועיל שאלת חכם דאז ריבתה תורה הוא אינו מוחל אבל אחרים מוחלין לו וכמו שהוכחנו וא"כ ודאי שמעת דנזיר חוטא על שקיבל הנזירות אף נזיר טהור אף בשעת קבלה ומוטב לו שישאל על נזירותו ומש"ה מועיל חרטתו תוך כ"ד וגם מועיל חרטתו לפני חכם וע"כ לא אכיל אשם טמא מפני שירא ע"י חרטה כי האי שיתוספו עליו ימי טומאה יהי' חולין בעזרה רק אותו האחד אכיל מפני שידע שהי' לשם שמים ולהשמר מחטא ומצוה לנדור ודמיא כנדרי הקדש שכ' הרמב"ם דצריך רק פתח לנדרו וע"כ לא הי' מועיל חרטתו לשאול ואף כשרבין ימי טומאה לא מועיל חרטתו שיהי' כנדרי שגגות שלא יהי' צריך שאלה וכמו שביארנו למ"ד דאין פותחין בחרטה דנוסף חד דרגא ושפיר שמעינן מדלא אכיל אשם נזיר טמא דשמעון הצדיק ס"ל דאף נזיר טהור נקרא חוטא וע"כ הי' ירא שמא יאכל חולין בעזרה. וא"כ שפיר קאמר הש"ס דאמרו דבר אחד ר"א הקפר ושמעון הצדיק. ולא יקשה לפ"ז נמי הא דאמר דהאי נזיר כיון שנדר לשם שמים כנגד היצה"ר ל"ח דמתחרט הא עכ"פ יש לחוש שמא כשרבין עליו ימי נזירות יתחרט מפני שלא שייך דאמודי אמיד נפשי' ולפי הנ"ל א"ש דאף אם יתחרט אין כאן חשש איסור חולין בעזרה דכיון דהוי מצוה לנזור אין מועיל החרטה דמעיקרא וכמו שאין מועיל חזרה תוך כ"ד וא"כ אף חרטה כי האי שנתחדשו בהנזירות ימי טומאה צריך

שאלת חכם ול"ה חולין בעזרה (ולפ"ז יהי' נ"מ לדינא דהיכי דנוכל לדון שנדר מחמת מצוה כגון האי נזיר טמא לא יוכל לחזור תוך כ"ד ודו"ק):

ואחרי הדברים האלה שנתבאר הפי' הי"מ בסוגין נפן ליישב קושית בני היקר שי' שם בגיטין דכהן הנושא נשים בעבירה נודר ועובד יורד ומגרש דמה מועיל הנדר דלמא יחזור בו תוך כ"ד בלחש ז"א דהתם כשאוסר עליו הנשים האסורות ועביד לזרוזי נפשי' מצוה קעביד בנדרו וחלילה לו לשאול על זה. ובנדר כי האי אינו מועיל חרטה וגם חזרה תוך כ"ד דמין אהדדי וכמו שהוכחנו לעיל מדברי הרמב"ם ומתוס' מנחות ונזיר הנ"ל:

איברא עוד צריכה רבה לפי' הש"ך ביו"ד (סימן רכ"ח ס"ק כ"ו) דהכא בכהן הנודר מיירי שנדר ואמר קונם עלי פירות אם אקח נשים פסולות וכן בנודרת ליתומים שהיא נדרה שלא תאכל פירות אם לקחה מכתובתה כלום וי"ל דבכה"ג אף הוי מצוה לאתשולי דמה להם ליתומים אם הוא לא תאכל הפירות וכן בכהן מה שלא יאכל הפירות הוא כשאר נדרים וכמש"כ הש"ך התם עי"ש ושפיר הרי מועיל חרטה לנדר כזה וגם יועיל חרטתו וחזרתו תוך כדי דיבור ומה הועילו חכמים בתקנתן ושמא יחזור תוך כ"ד וכנ"ל:

ולבאר זאת על נכון אביא נמי דברי הרמב"ם ז"ל אשר (בפ' י"ו מהל' אישות הלכה י"א) כ' ואם רצו היתומים להדירה נודרת להם כל מה שירצו ומדירין אותה בב"ד ולא כתב דמדרינן לה על דעת רבים. ובפ"ו מהל' ביאת מקדש (הל' ט') פסק כהן שהי' נושא נשים בעבירה אינו עובד עד שידרוהו ב"ד על דעת רבים וכו' עי"ש ותמהו עליו האחרונים למה שינה ז"ל את לשונו דגבי האשה שנודרת ליתומים לא הביא כלל הא דנודרת על דעת רבים ובכהן הנושא נשים בעבירה הצריך על דעת רבים. ועוד קשה הא רבינו הרמב"ם פסק דצריך לפרט את הנדר וא"כ למה צריך עד"ר דהא כשיאמר לחכם הסבה שבגללה נדר לא יתיר לו החכם (ועיין מג"א סימן קכ"ח ס"ק נ"ח). וליישב שיטת הרמב"ם וקושיות הנ"ל נראה דהא לכאורה קשה מאי תקנתא בהדרה זו הא מבואר בנדרים (דף כ"ג ע"א) דכל אדם יוכל להתנות מעיקרא על כל הנדרים שעתיד לדור שיהי' בטלין א"כ ה"נ באשה שמדירין אותה מכל פירות שתקח כתובתה ניחוש שמא תתנה האשה מקודם שתבוא לב"ד שהנדרים שידרוה בב"ד יהיו בטלין ולא יחולו הנדרים וכן קשה כה"ג גבי כהן הנושא נשים בעבירה ואין לדחות ולומר דהא כאן זוכרים התנאי בשעת הנדר והיכא שזוכר התנאי בשעת הנדר אמרינן שם בגמ' דעקרי' לתנאי' וקיים לי' לנדרי' דז"א דלפי מה שמחלק הפרישה הובא בש"ך (יו"ד סימן רי"א ס"ק א') שכתב דהעיקר הוא באם מתנה ואומר בפירוש למחר או לאחר שנה אנדור שלא אוכל בשר והריני מבטלו מעתה הנדר בטל אף שזוכר התנאי דהרי התנה בפי' על זה הנדר משא"כ כשהתנה סתם ואמר

אם אנדור יהא בטל אז הוא החילוק אם זוכר התנאי בשעת הנדר ועקרי' לתנאי' וקיים לנדרי' ועי"ש וא"כ ה"נ ניחוש שמא תתנה האשה בפי' כי נדר זה שתדור האשה עתה בב"ד יהא בטל וכן ניחוש גבי כהן ואף להט"ז שם שחולק על הפרישה מודה דהיכי דמתנה בשעת הנדר דנדרו בטל עי"ש וא"כ תקשי דניחוש דבשעת הנדר יכולים הכהן והאשה מקודם בלחש לבטל נדרם:

אכן ביאור הדברים נלע"ד דהא הר"ן שם בנדרים (דף כ"ג) הביא בשם התוס' דדוקא בשבועות ונדרים שנשבע ונדר לעצמו אבל מי שהשביעו חבירו או שהדירו אין ביטול זה מועיל כלום דעל דעת חבירו הוא נשבע ונודר וכמו שמבטל תנאו לגמרי דמי דהא אסקינן דלא משתבע אדעתא דנפשי' אלא על דעת המשביע עכ"ל. ובספר מחנה אפרים (הל' שבועות סימן א') הביא דברי הר"ן הללו לראי' לשיטת רבינו אליהו דס"ל דבנדרים שאדם נודר לחבירו לא בעינן שיהי' פיו ולבו שוין משום דאדעתא דחברי' נשבע ויליף לה מדברי הרמב"ם ז"ל (בפ"ב דשבועות הל' ט"ו) שכ' מי שנשבע ואמר על דעתכם אני נשבע אינו יכול לומר כך וכך הי' בלבי שלא נשבע זה על דעתו אלא על דעת אחרים עכ"ל אלא שהק' עליו ממה שסיים הרמב"ם ואמר לפיכך כשמשביעין הדיינין את הנשבע צריך שיאמרו לו לא על דעתך אנו משביעין אלא על דעתינו והרי שבועת הדיינים הוא נשבע לחבירו ואפ"ה אי לאו דאמרינן לי' על דעתינו וכו' כי קא משתבע אדעתא דנפשי' משתבע ותי' בשם הרבינו בצלאל לחלק דשניא שבועת הדיינין דליכא הנאה לדיינים בהאי שבועה שמשתבע מצי לאערומי ולומר בלבי הי' כך לכן צריכין בפירוש להתנות עמו ולומר על דעתינו משא"כ אם אחד משביע את חבירו לתועלתו בהא ודאי אפי' לא פירש בהדיא דנשבע על דעתו כמאן דמפרש דמי וכאלו אמר לי' על דעתך אני נשבע עכ"ל עי"ש:

ועל פי החילוק הזה יתיישבו פסקי הרמב"ם ז"נ על נכון דגבי אלמנה הנודרת דייק וכ' ואם רצו היתומים להדירה נודרת להם כל מה שירצו כיון שהנדר הוא לתועלת היתומים דאם קבלה הכתובה לא תוכל לאכול פירות והוי כמפרש להדיא על דעתכם אני נשבע ואי דתקשי הא בלא"ה לא יתיר לה חכם דהא צריך לפרט את הנדר ז"א דאיכא חששא פן תתנה מקודם שלא יחול זה הנדר שתדור מעתה בב"ד או דניחוש שמא תחזור בתכ"ד אכן הכא כיון שנשבעה ע"ד היתומים אין מועיל שום תנאי ותכ"ד לבטלו משום דלאו אדעתי' דנפשי' נדר רק על דעת חבירו אף שלא פי' על דעתכם אני נשבע אבל בכהן הנושא נשים בעבירה דאינו נודר לתועלת או להנאת חבירו רק נודר שנא ישא מכאן ולהבא עוד אשה הפסולה לכהונה וז"א לתועלת הב"ד כלל ע"כ הוצרך לפרש שנודר על

דעת רבים דאף שס"ל צריך לפרט את הנדר וכשיבוא לב"ד לא יתירו לו את נדרו מ"מ חיישינן פן יתנה על נדרו לבטלו מקודם או יחזור ממנו תוך כ"ד בלחש אכן כשמדירין אותו על דעת רבים או כשנשבע לתועלת חבירו שאין מועיל התרה כלל ודאי אין מועיל חזרה תוך כ"ד וכמו שאיתא בנזיר (דף ט') הנ"ל דאי אין שאלה בהקדש לא יוכל לחזור תכ"ד וא"ש:

והפירוש בדברי הגמרא שם בגיטין הוא לפי דרך דזה דפריך וליחוש דלמא אזלא לגבי חכם ושרי לה דאף שנודרת ליתומים ונשבע לתועלת חבירו אין מועיל שאלה בלא דעת חבירו כמו שאינו מועיל תנאי וכמו שכ' המחנה אפרים הנ"ל דהא לא יוכל לומר אדעתא דהכא לא נדרי אכן הן הקשו התוס' והרמב"ן בחדושיו דאיך פריך וליחוש דלמא אזלא לגבי חכם ושרי לה והא קיי"ל המודד הנאה מחבירו בפניו אין מתירין לו שלא בפניו ואיך יתיר לה חכם. ותי' הרמב"ן דהקו' וליחוש דלמא אזלא לגבי חכם ושרי לה ואיהי אזלא לגבי' ולא תודיעהו ושרי לה סתם וסברה שמותר לה ובאמת אינו מותר ומשני צריך לפרט את הנדר ושוב לא יתיר לה החכם. וא"כ עיקר פי' קו' שהיא תסבור שמועיל לה היתר החכם ובאמת אינו מועיל:

ואגב דאיירינן בסוגיא דנודרת אעתיק קצת מחידושי שם דהן בספר הרי"ם ז"ל על גיטין הביא קו' בשם ספר תורת גיטין שהק' אמאי בניסת אמר רב הונא דאין מדירין אותה הא יכולין להדירה אם נהנית מכתובתה ותקבל מחדש ולא תחזור תהי' אסורה בכל פירות שבעולם כל זמן שלא תחזור דנדר זה ודאי אין הבעל יכול להפר כיון שהרשות בידה להחזיר וכמו שאמרו בכתובות (דף ע"א ע"ב) גבי תלאה לקישוטיה בתשמה"מ דה"א דאינו יכול להפר מטעם דלא תתקשט ולא תיאסר וה"נ דכותיה דתהדר ולא תיאסר. ונ"ל ליישב ולומר דהנה התוס' (כתובות דף נ"ע ע"א) ד"ה ר"ע הקשו לר' עקיבא דאמר יפר שמא תעדיף עליו יתר מן הראוי וא"ת והאיך יכול להפר והא אין זה מדברים שבינו לבינה ותי' בתירוץ השני דחשוב בינו לבינה כיון דגם חלקה משועבד לו שילקח בהם קרקע והוא יאכל פירות ע"כ. והנה לכאורה יש לעורר בסוגין למה זה נחשוד את הבעל שיפר לה נדריה כדי שתקבל שלא כדין פעם שנית את כתובתה הא אין אדם חוטא ולא לו אולם זה ניחא דודאי האשה אותן המעות תכניס לבעל כדין נכסי מלוג והוא יאכל פירות וע"כ ישתתף עמה בחטא להפר את הנדר וא"כ ל"ק קושיא הנ"ל הא יכולין להדירה שתאסר כל הפירות אם לא תחזור מה שקיבלה פעם שנית כתובתה ז"א דאנן חיישינן פן מוריא היתרא מפני שטרחה קמי יתמי והבעל יוכל להפר לה ממ"נ דאם לא תהדר

תאסר כל הפירות והוה נדר עינוי נפש ואם תחזור יפסיד המעות שקיבלה מכתובתה שהם לו לנכסי מלוג והויא כדברים שבינו לבינה וא"ש:

והנה התוס' שם בגיטין (דף ל"ה) הקשו על ר"ה דאמר ניסת אין מדירין אותה וא"ת ידירוה שלא תאכל ככר זה אם נהנית משל בעלה ותאכל לאלתר בפנינו וכן הקשו על פירכת הש"ס התם וליחוש דלמא אזלי לגבי חכם ושרי לה והקשה אא"ז בשו"ת שער אפרים (סימן ע"ב) כיון דקיי"ל כאמימר דאכלה כולה נשאלין עליה מה נועיל במה שתאכל לאלתר בפנינו אכתי ניחוש שמא תשאיל עלי' אף לאחר שאכלה. ונ"ל ליישב דהנה התוס' תירצו שם על קושיתם וז"ל וי"ל שאינה חוששת אלא בנדר שע"י היא עומדת באיסור כל ימיה ולכאורה דבריהם צריכים ביאור דהא בש"ס (ב"מ דף ו' ע"א) אמרינן הטעם דל"א מיגו דחשוד אממונא חשוד אשבועתא אליבא דאביי משום דספק מלוה ישנה יש לו עליו דמשני התם פרשי אינשי מספק שבועה ולא פרשי מספק ממונא משום דממון איתא בחזרה ואם לא יזכור יחזור הממון אבל שבועה ליתא בחזרה עי"ש ומשמע דכל איסור שאי אפשר לחזור אחר העבירה כגון לקח בגזל ממון חבירו אינו חשוד לעבור ולאו דוקא שבועה וא"כ קשיא איך כתבו התוס' דבאיסור שעה לא חיישה הא אם תאכל הככר תעבור באיסור נדר דאי אפשר בחזרה ונהי דרוצה לגבות כתובתה פעם שנית משים דמוריא היתרא משום דטרחא קמי יתמי או משום ספק מלוה ישנה שיש לה אבל איסור ודאי דנדר אמאי נימא דחשודה לעבור ומאי הועילו התוס' בתירוצם:

וע"כ נראה דהתוס' בקושיתם שפיר אזלי אף אי אמרי' אכלה כולה נשאלין עליה ואעפ"כ בטוב הקשו דהא אמרינן בש"ס (נדרים דף ג' ע"ב) באומר לא אפטר מן העולם עד שאהי' נזיר דלאלתר הוה נזיר דאמרינן דלמא השתא מיית וחייב מיד בבל תאחר ועי"ש בר"ן א"כ ה"נ אם תאכל הככר בפנינו אף דתוכל אח"כ לאתשולי מ"מ לע"ע תעבור על האיסור ושמא תמות ולא יהיה לה שהות לאתשולי וע"ז תירצו דבאיסור שאינה כל ימיה אינה חוששת כלומר באיסור כה"ג דאפשר בחזרה ע"י שאלה דהא אכלה כולה נשאלין עליה אינה חוששת שמא תעבור פעם אחת ודמיא להא דממון דאפשר בחזרה ה"נ אינה חוששת לאכול הככר דסבורה דתשאל עליו ותעקור הנדר מעיקרא. ול"ק קושיתי מהא דאביי בב"מ וגם קושית הש"א דאדרבה משום דאפשר לישאל א"ש הא דאינה חוששת באיסור ומובן תירוצם של התו':

ואי דתיקשי א"כ תיקו קושית התוס' על הא דאמר רב הונא כי ניסת אין מדירין אותה שמפר לה בעל אמאי תדור ותאכל לאלתר בפנינו בשלמא אי נימא מעקר עקר בעל לנדדי אשתו שפיר עקרי למפרע ואפשר האיסור בחזרה אבל אי נימא מיגז גייז (ועיין נזיר דף

כ"א ע"ב) הא האיסור שעברה עברה ואנן הוכחנו דאיסור דאי אפשר בחזרה חוששת אפי' לפעם אחת כמו התם בשבועה ויש לתרץ דבאמת הקשו בספרים אמאי מסקינן דבעל מיגז גייז אי אמרינן כל הנודרת על דעת בעלה היא נודרת א"כ אמאי לא נימא דניחא לי' דיעקר הנדר למפרע ועיין תוס' נדה (דף מ"ו ע"ב) שהק' אי כל אשה נודרת על בעלה אמאי נכתב בפרשת נדרים דבעל מיפר לאשתו ותי' דאצטריך רק שאם אמר קיים ליכי שאינו יכול להפר אלמא דסברא אלימתא היא הא דכל הנודרת וכו' וקשיא שפיר אמאי לא נימא דבעל מיעקר עקר אכן ראיתי שתירצו להאי קושיא דהעיקר היא שנודרת על דעת בעלה בנדרים שיש בהם עינוי נפש או דברים שבינו לבינה משום קפידת הבעל שלא תתענה ולא תתגנה עליו וע"כ תלתה התורה נמי ההפרה רק בו ואשמעינן דהוא יכול להפר או לקיים והבעל אינו מקפיד רק על להבא שלא תתענה עוד אבל מה שעבר לא איכפת לי' כי מה שנתענית לא יוכל להשיב בהפרתו וע"כ אף אי נודרת על דעת בעלה לא מיעקר הנדר למפרע. אולם זהו א"ש בשאר נדרים שהאשה נודרת בלי ידיעת הבעל אבל היכא שהוא יודע שתדור כדי שתגבה כתובתה ואי לא יפר לה לעקור הנדר למפרע לא תוכל לגבות כתובתה מפני שתירא לעבור איסור שאי אפשר בחזרה א"כ ודאי ניחא לי' לעקור הנדר למפרע ואי יפר לה מיתעקר הנדר למפרע והוה איסור שאפשר בחזרה ואינה חוששת אם לא תהיה באיסור כל ימיה. כ"ז אמרתי ע"ד החידוד ואף אי תימא דקשה להעמיס זה בסברת התו' דאינה חוששת רק באיסור של כל ימיה אבל נתנו הדברים להאמר בפ"ע בש"ס להסיר הנך קושיות הנ"ל. ובאמת לפי שראיתי בחדושי הר"ן כאן שביאר להדיא דהיכא דחיישינן דלמא אזלא לגבי חכם אין כאן קו' דנדירה מככר ותאכלנו לאלתר בפנינו כיון דאכלה כולה נשאלין עליה והחכם עוקר הנדר מעיקרו אבל בעל דמגיז גייז ק' נעביד הכי. ותי' דלא ניחא להו ליתמי בהכי דשמא לא תחוש באיסור שעה רק באיסור שעומדת כל ימיה ודאי קשיא כדלעיל הא בעלמא אמרינן דאינו חשוד לעבור איסור דא"א בחזרה:

סימן כח

ב"ה יום ג' י"ב מ"א תרמ"ז לפ"ק קראקא.

שלום לכבוד ה"ה הרב הה"ג חריף ובקי מעוז ומגדול וכו' כש"ת מו"ה אברהם מרגליות נ"י האב"ד דק"ק גאלאץ יע"א.

לפני ש"ק העבר השגתי מכתבו ובו מגלה עפה אדות דברי ריבות בשעריכם על דבר שו"ב אשר רצה הרב השני דשם לפוסלו וראיתי כ"ת אזר כגבר חלציו להציל את השו"ב

הנרדף בשמו הר' יצחק אשר כפי דברי כ"ת בעלה הנשלח אלי נתקבל עליו עדות שלא בפניו בפני הרב השני דשם ה"ה הרב וכו' מוהר"ר משה דוד שפירא שהשני השו"ב האחרים ה"ה מו"ה משה אהרן וה"ה מו"ה שמואל ליב העידו נגדו ואמר הר' משה אהרן שר' יצחק שו"ב אמר לו שהשו"ב ר' שמואל ליב בדק בהמה טריפה כי ראה שהי' נסרך הביה"כ לחצר הכבד ור' שמואל ליב שו"ב מעיד שלא אמר לו ר' יצחק בלשון טריפה רק אמר לו שהי' נסרך ור' יצחק שו"ב מכחיש אותם ואמר שבעת שבדק הר"ש ליב הבהמה והי' שם גם ר"מ אהרן שו"ב בא אליהם ר' יצחק שו"ב ושאל את השו"ב ר"ש ליב אם נתן לב לעיין ולראות אם הי' נסרך הביה"כ לחצר הכבד יען שבדרך הילוכו ראה שהערל בעל הבהמה רצה להוציא את בה"כ חוצה ורצה ר' יצחק שו"ב לראות וגער בו הערל ואמר לך מזה ובעבור זה חישב ושיער ר' יצחק בדעתו אולי הי' נסרך הבה"כ לחצר הכבד לזאת לא נתנו הערל לעמוד שם ולהביט וכל זה סיפר ר' יצחק להשוחטים השנים ר' משה אהרן ור' שמואל ליב והשיב לו הר"ש ליב הבודק הבהמה זו בזה הלשון עס איז גאר ניכט געווען כלומר לא הי' שם כלום ותיכף הלך הר' יצחק שו"ב לדרכו וביום מחר הלך ר' יצחק שו"ב להחנות של הערל בעל הבהמה וראה את הבהמה הזאת רשומה בכת"י של ר"ש ליב כשר על הצלעות כמנהגם תמיד שכותבין על הכשירות בכת"י שהוא כשר ולקח מן הבהמה הזאת ערך שלשים קילא לחנותו למכרם ומכרם] יען שר' שמואל ליב בודק הבהמה אמר לו ביום שלפניו שלא הי' שם כלום רעותא והי' ג"כ סי' כתוב על הצלעות שהוא כשר. ועתה מה דינו של השו"ב ר' יצחק אשר לפי דברי השו"ב האחרים מכר טריפה בחילוף כשירה דהיינו מבהמה שהוא אמר שהיא טריפה וכ"ת בקש ממני להודיע לוחוות דעתי העניה והדלה והנה אשר ישים ה' בפי אדבר:

בראשונה מה שרצה כ"ת לפסול הגביית עדות נגד השו"ב ר' יצחק מפני שהי' שלא בפניו ולא עוד אלא שהוסיף כ"ת לחדש עוד שאף אם יגידו פעם שנית אצל ב"ד שאינם נוגעים לא מועלת תו עדותם. לא נהירא לע"ד כי עיקר דין דאין מקבלין עדות לפסול שו"ב אלא בפניו דפשיטא לי' לכת"ה מיבעיא לי טובא וכ"ת החליט דאף בדיעבד ל"מ הקבלה שלא בפניו ועיין תשובות ב"ש אחרון שפסק להדיא שמהני קבלת עדות שלא בפניו לפסול שו"ב וכן פ' המהר"ם זכות בשו"ת שלו ואא"ז הגאון המפורסם אבד"ק סטאניסלאב זצ"ל (בספרו בר ליואי) וגם לדין יש תשובה. והוא דלכאו' יש לדון מדברי הריב"ש (סימן רס"ו) שכ' דהזמה שלא בפניהם מועיל לפסול העדים דאע"פ שלא הוזם בפניו ואינה הזמה לענוש אותו מכאשר זמם מ"מ עדותו בטילה כיון שהעידו בגופו ופסולים לכל עדיות שבתורה ומזה נראה דאף שהריב"ש בעצמו פסק בסימן רל"ז דאף

אם קבלו עדות שלא בפניו לא מהני מ"מ לפסלו לעדות מועיל שלא בפניו וחלקו עליו הש"ך בחו"מ ס"ס ל"ח ובנוב"י קמא אהע"ז סימן ע"ב. ובראש אפרים (סימן ל"ד) הסב דעת הריב"ש לכוונה אחרת עי"ש. ומהש"ך נראה דעתו כמו שפי' בנתיבות שם דרק בהזמה לא נפסל שלא בפניו מפני שלא מיקרי מעידין על גופן של עדים רק חידוש הוא ולא מהימני האחרונים טפי מהראשונים שלא בפניהם ואין לך בו אלא חידושו שמהימני כשמזימין את העדים בפניהם אבל לפסול בגזלנות לאו חידוש הוא ונאמנים האחרונים מדינא ויכולים לפוסלם שלא בפניהם. ואף הש"ך מודה [והמהרי"ט חיזק סברת הריב"ש וגם המהר"ל ב"ח לא פליג עלי' רק בהזמה שלא בפניהם]. והנה אף שסיים הש"ך שאין לפוסלם שלא בפניהם לשבועה אפי' בגזלנות דשבועה היא נוגעת להם בעצמם ואין מחייבים אדם שלא בפניו משא"כ לעדות דמה להם בכך שפסולים לעדות. והנה סברתו בזה קשה להבין דאטו מלתא זוטרתא היא לגבי איש שיהי' פסול לעדות הלא כבודו נפגם והוא נוגע אל עצמו ואל בשרו וגם ק' דהא בעדות נמי קיי"ל בחו"מ (בסי' ל"ד סעיף י"ח) דמי שאינו מחויב להעיד ונוטל שכר לילך ולראות הענין שיהי' עד מותר א"כ איכא נפקותא לדידי' אם יפסלוהו לעדות ואם הוא מעדי הגט אז יוכל להיות שפרנסתו מזה. כזה עלה בדעתי בהשקפה ראשונה. ושוב מצאתי שהעיר בזה ג"כ בראש אפרים שם וכי תימא דהתם בסתם בני אדם אין להם תועלת ממון מהגדת עדות א"כ קשיא שבועה נמי אולי לא יהי' לו היזק שנפסל לשבועה שלא יתבעהו איש ואף אם יתבעהו הא יצטרך שכנגדו לישבע וליטול כמש"כ התוס' (פ"ק דב"מ דף ה') דתיקנו כן חכמים משום שלא שבקת חיי לכל החשודים ואולי אין שכנגדו ירצה לישבע בשקר א"כ אין ברי שיבוא לידי היזק ע"י שיפסול לשבועה. וי"ל בהבנת דברי הש"ך דאם פסול לשבועה אז על ידי כן יכול לבוא לו היזק בממונו שהצד שכנגדו ישבע ויטול ויוציא ממנו ממון ע"כ אין אנו יכולים לחייבו ולפוסלו משבועה שלא בפניו אבל הכא שנפסל לעדות אף שיוכל לבוא לו גרם היזק ממון מ"מ הוי רק כמבטל כיסו של חבירו ול"ה כפתיך בי' ממונא ע"כ יכולים שלא בפניו לפוסלו מעדות. ולפ"ז בשו"ב נמי אם אנו פוסלין את שחיטתו אין אנו מזיקים ומחייבים אותו להוציא ממונו דלהוי כפתיך בי' ממונא רק שנפסיד לו רוח שכר השחיטה דמיא להתם כפוסלין אותו לעדות ויכול להיות הקבלה שלא בפניו. אולם נגד זה יש לדון דהיכא דידוע דפרנסתו מזה גרע טפי ודאי אין לך מזיק ומחייב את חבירו גדול מזה ובלא"ה קשה להורות כפשטת דברי הש"ך מהא שביאר בנוביי"ק (שם סימן ע"ב) והביא הב"י (אהע"ז סי' מ"ב) דאין לפסול איש לעדות שלא בפניו ול"מ מידי האי קבלת עדות:

אולם נלע"ד דבר חדש בשו"ב דנימא שיכולין לקבל עליו עדות שלא בפניו דהא פסקינן בש"ע (או"ח סי' נ"ג סעיף כ"ה) דחזן אין מסלקין אותו מאומנותו אא"כ נמצא בו פסול ואין מסלקין אותו משום רינון בעלמא וכתב המג"א (ס"ק ז') בשם הראב"ח דכשיוצא עליו ש"ר עתה והוא קלא דלא פסיק אפי' יחיד יכול למחות להעבירו והן אמרינן בגיטין (דף פ"ט ע"א) לא ששמעו קול ההברה אלא כדי שיאמרו פלוני מהיכן שמע מפלוני ופלוני מפלוני והלכו להם ממדינת הים. ועי"ש בש"ע (אהע"ז סימן מ"ו) וא"כ הא פשיטא דאם קבלו עדות שלא בפניו עכ"פ לא גרע משמעו קול ע"י עדים שהלכו להם למדינת הים והויא כקלא דלא פסיק ויכולים לפסול הש"ץ ולהעבירו וכן פסק להדיא בתשובת השיב משה (סימן ד') לענין ש"ץ שאם קבלו עליו עדות שלא בפניו יכולין להעבירו ופי' דהא דכ' הרמ"א (שם בסעיף כ"ה) אם באו עדים עליו מסלקין אותו משמע לכאורה דוקא עדים אבל לא בקלדל"פ. וזה לכאורה סותר למה שהבאתי בשם המג"א (מס"ק ז') ועי"ש במחצית השקל שפי' דקדל"פ ועדים שוים ובאמת הא אינם שוים (עיין יבמות דף כ"ד ע"ב) וצ"ל דכונת הרמ"א והמ"א והמחצית השקל דאם באו עליו עדים יהי' באיזה אופן שיהי' הגבית עדות מ"מ כיון שבאו עדים שוב ל"ה רינון בעלמא רק כקדל"פ ומסלקין אותו עכ"ל ההשיב משה. וצריך לומר הסברא דנהי דלפסול אינש מחזקת כשרותו לפסלו לעדות כמו התם בדינא דהב"י באהע"ז סימן מ"ב שהיו רוצים לדון שאין הקידושין בפני עדים הללו שקבלו פסולם שלא בפניהם כלום ורצו לפסול אף להקל לבטל הקידושין זה ל"מ וצריך דוקא בפניו מ"מ היכא דהוא ממונה לצבור וצ"ל י"ש מרבים אז יכולים להעבירו אף ע"י קדל"פ וה"ה בעדים שלא בפניו כי ע"ז אין אנו צריכים שיתברר עליו דוקא פסול גמור וגם אמרינן דעכ"פ הציבור אינם מחוייבים להחזיק עוד ש"ץ כזה דהקריבהו נא לפחתך אף שלא נתברר פסולו לגמרי ויהי' כשר לעדות לפי שיטת הרא"ש הביאו הסמ"ע (סי' ל"ד ס"ק ס"א) עי"ש לש"ץ אינו ראוי. א"כ ה"ה שוחט דודאי מצריכינן ירא שמים מרבים יכולים הציבור להעבירו על ידי קדל"פ וה"ה עדות שלא בפניו. ועי' מרדכי פ"ק דחולין שתירץ הקושיא איך נאמין לע"א בשחיטה הא אתחזק איסורא ותי' דזה רק בסתם בני אדם אמרינן דע"א אינו נאמן במקום דאיתחזק איסורא אבל לא באדם כשר וא"כ בעינן בשו"ב ירא שמים מרבים וגם מטעם שיש הרבה דיקדוקים ודינים בבדיקת הריאה וכמו שמבואר בפוסקים י"ל דאם נתקבל העדות שלא בפניו יכולים הצבור לומר לבינו נוקפינו ויכולים להעבירו ומכש"כ היכא דהעדות לאותו דבר שהוציא טריפה מתחת ידו ועי"ש בחו"מ (סימן ל"ד). ועי' תשו' הרמב"ם (סימן ק"ט) שהשיב ראובן שהוא ממונה לרבים לשו"ב ואח"כ מצאוהו שהוא גנב ופסק דאפי' עשה

תשובה גמורה לא ישחוט ברבים ואם ירצה לשחוט בבית יחיד הרשות בידו. הרי דאפילו דהחשוד על הגניבה דכשר לשחיטה ואף אי עשה תשובה מכל מקום לרבים אין ראוי להיות ממונה לשו"ב משום דמדקדקים הרבה שיהי' הממונה לרבים ירא שמים ונאמן וא"כ פשיטא דיכולים להעבירו אם נתקבל העדות שלא בפניו שהוציא טריפות מתחת ידו באופן שאם הי' קבלת העדות בפניו הי' נפסל ודאי לשחיטה כן נפסל עכ"פ להיות שו"ב הצבור אף שהיתה קבלת העדות שלא בפניו דרק התם באהע"ז בב"י שהיו רוצים לבטל הקידושין זה א"א להוציא אדם מחזקתו לגמרי ולפסלו לכל עדות משא"כ הכא שהוא רק שאנו חוששין שאינו ראוי עוד להיות ממונה לצבור דטבחא שתלא ואומנא כמותרין ועומדין ואם חוששין עליהם שלא יעשו חובתם יכולין להעבירם אף על פי שלא נתברר בעדות גמורה פסולם:

והנה עוד אמרתי לעיין בהא דפסק הרמב"ם (פט"ז מהל' סנהדרין) איסור בע"א יוחזק כיצד ע"א שבא ואמר כלאי הכרם פירות אלו אשה זו זונה היא גרושה היא אם בא עליה אח"כ כהן לוקה עליה וקשיא טובא הא רוב בנות ישראל כשירות לכהונה ואינן נבעלות לפסול אפי' באונס ואיכא חזקה להאי אשה דאתיא מכח רוב שאינה זונה ואמאי נאמן עליה עד אחד להוציאה מחזקת כשרות ולפוסלה ולא בעינן עדות גמורה. שוב מצאתי שכן הק' בפנ"י קידושין (בק"א סימן צ"א) והי' נראה לומר דסברת הרמב"ם עדיפא מס' הרדב"ז שכ' (בח"א סימן ע') מעשים בכל יום שמקבלין עדות הקידושין שלא בפני בע"ד וטעמא דמלתא דהויא לאפרושי מאיסורא כ"ע בעלי הדין נינהו ול"ש כאן דין דוהועד בבעליו למה"ד לעדים שבאו ואמרו הפירות של פלוני ערלה הם ודאי א"צ לפני הבע"ד וכן כ' המאירי שמקבלין עדות שלא בפני בע"ד לאפרושי מאיסורא עכ"ל עי"ש ומוכח דלרמב"ם ל"ב עדות כלל בשנים ואף להוציא מחזקת כשרות כגון להעיד על אשה זו זונה היא ומשום דהויא לאפרושי מאיסורא ס"ל כסברת הרשב"א דלהוציא מחזקת היתר יכול ע"א ע"ש בפנ"י (קידושין ק"א סימן ק"א ועיין יו"ד סימן קכ"ז). ומיהו נראה דאין משם הוכחה דהתם ע"כ פי' דברי הרמב"ם שהאשה שותקת ואינה מכחישתו להעד ואינו ענין לנידון דידן ותירוצו של הפנ"י שם דוחק גדול ואינה במשמעות דברי הרמב"ם ועי"ש:

וראיתי להגאון ראש אפרים שם בתשובה (סימן ל"ד) שהביא חבל פוסקים דס"ל דאין מקבלין עדי קידושין שלא בפני בע"ד וכ' דט"ס נפל בדברי רב המאירי וצ"ל שמעידין שלא בפניו היינו שלא בפני הבעל דזכות הוא לו אבל הקבלה שלא בפניה אינה כלום שחוב היא לה שנאסרת אכ"ע. וכן פסקינן באהע"ז (סימן י"א) דאין לאסור אשה על בעלה רק כשמקבלין העדות בפניה ובפני בעלה ובתשו' הרמ"א הביאו הנובי"ק (אהע"ז

סי' ע"ב) הביא בשם מהר"ץ מבריסק דמקבלין עדות על האשה לאוסרה על בעלה אף שלא בפניה. ונראה לכאו' ראי' לסברת מהר"ץ מבריסק מדברי הרמב"ם (פ"ב מהל' סוטה) שפסק ואלו הנשים אינן שותות רק יוצאות בלא כתובה וכו' וקטנה אשת הגדול והרמב"ם אזיל לשיטתו דס"ל פתוי קטנה אסורה לבעלה עי"ש בהל' ד' ויש לעיין מהא דכ' הרמב"ם (פ"ו דגירושין) דקטנה אינה עושה שליח לקבלה מפני ששליח לקבלה צריך עדים ואין מעידין על קטן וכן אין מקבלין עדות על קטן וכיון שפסק הרמב"ם ז"ל ריש הל' סוטה דקינוי בפני ב' ואיך יכולה קטנה להאסר על בעלה בקינוי וסתירה דהא אין מעידין עליה עדי קינוי וכיון שאין כאן קינוי בסתירה גרידא אינה נאסרת ואמאי יוצאת בלא כתובה וצ"ל דס"ל לרמב"ם לענין לאוסרה על בעלה אין כמעידין עליה שיהא הדין דאין מקבלין עדות לחוב לקטן רק עיקר העדות היא אם נעשית חתיכה דאיסורא לבעלה וע"כ אנו מקבלין עדות שלא תדור עמו באיסור כל ימי קטנותה וממילא נפקע נמי חיוב כתובה ויוצאת בלא כתובה שאינו מתחייב רק לאשה הכשירה לכן אף שלענין כתובה הויא ממונא נמי ס"ל לרמב"ם שמקבלין שלא בפניה דעיקר קבלת העדות לענין לשוויה חתיכה דאיסורא לבעלה וממילא נפקע חיוב ממון דידי'. עכ"פ ראי' מדברי הרמב"ם שמקבלין עדות לאשה שלא בפניה וא"כ ה"נ בשו"ב לשיטה זו ודאי מותר לקבל עדות לפוסלו שלא בפניו וזה ודאי דוחק לומר לרמב"ם דאירי שהמתינו בקבלת עדות עד שגדלה זה א"א לומר. והנה י"ל דהתם שאני דאנו צריכין להציל את הבעל שלא ידור עמה באיסור בימי קטנותה וה"ל כא"א בלא"ה ע"כ מותר לקבל שלא בפניה כמו שהוא הדין בחלה התובע אבל עכ"פ ראיה יש שאין זה כד"נ לאוסרה על בעלה דבד"נ ל"ה מועיל אף ע"י אונס ששם גזירת הכתוב הוא דוהועד בבעליו כתיב וכן כ' הגאון הרי"ם ז"ל בחידושיו לחו"מ (סימן כ"ח) לדחות דברי הגאון הנוב"י קמא (אהט"ז סימן ע"ב) דרק בממון משום הפקר ב"ד הפקר יש חילוק בין ע"י אונס או לא משא"כ בד"נ לא הי' מועיל אף בחלה והוינן בעינן דוקא בפניו (ועיין שטמ"ק ב"ק דף קי"א ע"א שכבר נתווכחו קדמאי בזה) ונשמע מדברי רמב"ם אלו שאין לדמות לפסול אשה לבעלה כד"נ ואף לענין הממון דפתיכא בי' מועיל הקבלת עדות וה"ה יש לדון בשו"ב כן לפוסלו מחזקתו (ולחלק ולומר דהתם בקטנה כיון שאינה בת עונשין לא מקרי שפוסלין אותה מחזקתה זהו דוחק שהרי עכ"פ חבין לה שמוציאין אותה מחזקת בנות ישראל הכשרות ודו"ק:

אולם לפי פסק ההגה"ה בש"ע דאין מקבלין עדות אשה שלא בפניה ושלא בפני בעלה צריך פירוש דקשיא לי מהא דאמרינן בגיטין (דף ה') שנים שהביאו גט ממדינת הים א"צ שיאמרו בפנינו נכתב וכו' ומה אלו יאמרו בפנינו גירשה מי לא מהמני ופרש"י כלומר

אם רצו הן אומרים אנו מעידין שגירשה ונתן לה גט וע"כ אין הפי' שיכולים למסור לה גט בינם לבין עצמם דהא אין לומר הפי' משום מיגו דאין מיגו בשנים ועוד הא הראו הגט בפני ב"ד או בפני עדים ואין להם תו אותו המיגו דה"ל מיגו למפרע (עיין תוס' גיטין דף ס"ד ע"א ד"ה שליש ועיין ש"ך חו"מ סי' מ"ז ס"ק ה') רק ע"כ הפירוש דאלימא מלתא דעדים דעדים שאמרו אנו ראינו איש שגירש אשתו מהימני שהם נאמנים לכל דבר וזה שאמר התלמוד ומה אלו יאמרו בפנינו גירשה מהימני ה"נ מהימני. וקשיא הא שם איירי שאין הבעל לפנינו ששלח הגט ממדינת הים ואם יאמרו שמגורשת היא זהו לחובתו של הבעל שמפקיעין אותו מפירות נכסי מלוג ומירושתו ומכל זכיותיו באשתו וכיון שאין יכולין להגיד שלא בפניו שגירשה ל"ש מה דאמר הש"ס מה אלו יאמרו בפנינו גירשה מי לא מהימני והכא אף שהבעל במדינת הים וא"א בלא"ה והויא כאונס מ"מ כיון שהוא מלתא דאיסורא שהוא איסור אשת איש כבר אמרנו שראוי שיהא דינו דאף ע"י אונס אין מקבלין שלא בפני בע"ד והויא שורת הדין דלא יהני אפי' בדיעבד ומפשטת הש"ס משמע סתם דאם אמרו עדים בפנינו גירשה אף שלא בפני הבעל מהניא העדות. ואפשר לומר בזה דלענין איסור אשת איש כ"ע בעלי דינים דידה ול"ש אין מקבלין שלא בפני בע"ד ולענין הפקעת זכות הבעל זה רק דינו כשאר עדות ממון וכיון שהוא במדינת הים וא"א בלא"ה מקבלין אף שלא בפניו:

אבל תא חזי מ"ש מהר"י בן לב (ח"ג סוף סי' פ"ד) שהביא בשם הרשב"א דהיכא דקבלו העדות שלא בפני הבעל שנתגרשה האשה שהיתה אשת איש אותו עדות הויא עדות ואפילו לכתחלה תנשא משום דלא דמי עדות אשה לעדות ממון ואף בעדות ממון יש מן הראשונים שאמרו שאם קבלו בדיעבד הויא עדות [ונראה שכיון לתשובת הרשב"א (ח"ד סימן ר') שהשיב באיש שנתקבלה עדות שלא בפני אשה אם רשאי לישא אשה על אשתו והשיב גם זה נראה בעיני פשוט שאין זה בכלל מה שאמרו אין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד שזה עכשיו אינו בא לדון בינו ובין האשה אלא להעיד ע"ע שהוא מותר לישא אשה ועל היתרו הוא בא לדין ולהביא עדים וזהו כנותן עדים שחתיכה זו מותרת וכן אלו אשה שיש עדים שהיתה אשת איש ובאה ואמרה גרושה אני ה"ז תנשא אע"פ שהעידו שלא בפני הבעל עכ"ל]. ומזה ראי' דאף דהעדיות של קידושין נתקבל שלא בפני האשה דמועיל עכ"ל מהריב"ל. א"כ ס"ל דהכא עוד עדיף מממון ואף היכא דבממון אינו מועיל אף בדיעבד בעדות גיטין להתירה לעלמא אף שלב"פ הבעל אף מועיל דחוב הוא לו וכן מועיל בעדות קידושין לאוסרה אעלמא ואף שלא בפני המקודשת מקבלין העדות. וטעמא בעי:

וע"כ נלע"ד לומר בהסברת הדברים דהעיקר אזלינן אחר דבר הנצרך לנו בשעת קבלת עדות אם אז אנו צריכין לדעת דבר אשר אנו יכולין לקבל עליו עדות שלא בפני בע"ד דכ"ע בעלי דינים בדבר זה דהיא מלתא דאיסורא אף דממילא נגרם אם תועיל העדות ובזה יגרע זכות אחד שהוא נמי בע"ד לא איכפת לן וכן נראה לי להבין מדרבנן החלקת מחוקק (סימן י"א ס"ק י"א) דאיתא התם שאין מקבלין עדות אשה הנחשדת שלא בפני בעלה וכ' וה"ה אם נישאת לבועל ובאים לאוסרה עליו גם הוא בעלה מקרי וצריך בפניו דוקא אך אם עדיין לא נשאת לבועל א"צ בפניו ואף שבקבלת עדות זו נאסרה גם על בועלה מ"מ א"צ שגם הוא יהי' אצל קבלת העדות דהא נאסרה עליו וממילא כמו שאסורה על כל הכהנים משום זונה אף שלא הי' אצל קבלת העדות עכ"ל עי"ש שהביאו גם בב"ש. ונראה פירושו דאם באנו לאסור אשה על בעלה אז על מה אנו יושבין לדין ונ"מ לנו בעדותן העיקר הוא להאיש והאשה נוגע הדבר שהרי בלא"ה אסורה עתה אכ"ע משום אשת איש ואף שיש עוד נ"מ בקבלת עדות זו דאם זינתה תחת בעלה תאסר לכהנים משום זונה ונימא דהויא נ"מ לכ"ע לאפרושי מאיסורא שיקבלו עדות שלא בפני בע"ד דשם לא נאמר והועד בבעליו כמו שביארנו זה לא אמרינן רק אזלינן בתר עיקר הנפקותא שהוא לנו בשעת קבלת העדות דיש נ"מ להאיש והאשה וצריך שיהי' בפניהם להפקיע זכותם וכשקבלנו אז עדות כדין אף כשמת הבעל כמו שנאסרה לכל הכהנים כן נאסרה גם להבועל אף שהי' שלא בפניו אבל כשנשאת לבועל דאז אין נ"מ לכ"ע בעדותם עכשו דהא ממילא אסורה להם משום אשת איש רק אנו מפקיעין זכות הבועל צריך דוקא בפניו וה"ה אם היתה בשעת קבלת עדות פנויה ומקבלין את העדות לאסרה משום זונה אכהנים אז דנים אותה כדבר איסור לגמרי כיון שיש נ"מ לכל הכהנים שאין לזה בעלים מיוחדים ומקבלין אף שלא בפניה וכמו שמבואר נמי מדברי רמב"ם (פט"ז מהל' סנהדרין הל' ו') שדין זה להעיד אשה זו זונה כאיסור גמור מדמינן לה כמו פירות אלו כלאי הכרם ואף דמיירי התם בשותקת כמו שביארנו מ"מ מדחזינן דהועיל להחזיק האיסור ע"י עד אחד דאף אם יבוא כהן עליה אח"כ מלקינן לי' כמו שמבואר התם ברמב"ם אלמא דלא בעינן בזה עדות גמורה ה"ה ודאי אף אם תכחיש העדים לא בעינן בפניה כיון שהעיקר אז יש נ"מ אכ"ע ואף שממילא לדידה נגרם חוב וכן לבועל חוב שלא יוכל עוד לישאנה לא איכפת לן. ולפי בירור זה א"ש בעדי קידושין שוש נ"מ לנו לדעת אם זו אסורה לעלמא או בעדי גירושין לדעת אם זו מותרת לעלמא אנו מקבלין את העדות שלא בפניה ושלא בפני הבעל כמו בכל האיסורין שיש נ"מ לכ"ע כמו שכ' הרדב"ז ואף שפתיכא בי' ממונא ואנו מפקיעין זכות הבעל לפירות נכסי מלוג ולירושתה ולפרוע כתובה. ואנו אומרים ע"פ

העדים אלו שגירש האיש את אשתו והיא מותרת אף שממילא נגרם היזק לבעל מועיל העדות. [וא"ל דעיקר החילוק דלהכי בבועל כל זמן שלא נשאת לו מועיל הקבלת עדות שלא בפניו כיון שאז אין עוד ברור שחוב הוא לו דלמא לא ישאנה משא"כ כשנשאת לו אז אין מקבלין שלא בפניו מפני שודאי אנו גורמים חובתו ז"א דהא אף כשלא נשאה אם קבלו עדות שבעל אשת איש אנו פוסלין אותו מחזקת כשרותו וגם יפסל לעדות ואמאי מהני שלא בפניו אע"כ מחוורתא כמו שאמרתי דהעיקר תלוי מה דבר יש הנ"מ בשעת קבלת העדות]:

ומהא דאמרן נתברר לנו שמהר"י בן לב בשם הרשב"א לא סבר לה סברת הראש אפרים בשם רבינו בצלאל שכ' בשו"ב כיון דפתיכא בי' ממונא אף שיש נ"מ לכל העולם אם שחיטתו אסורה או מותרת אין מקבלין העדות שלא בפניו דאל"כ אמאי מקבלין עדי גירושין שלא בפני הבעל ובפי' כ' המהר"י בן לב בשם הרשב"א ז"ל דאף אי בממון אינו מועיל קבלה שלא בפניו שם מועיל ואמאי הא פתיכא בי' ממונא וגם יצטרך לשלם כתובה וגביא בעדי גירושין אלא ודאי דהעיקר אזלינן בתר שעת קבלת העדות אי יש נ"מ לעולם לענין איסור והיתר שאין לזה בעלים מיוחדים ול"ש והועד בבעליו ואע"ג שיש גרם חוב גם לבע"ד מועיל הקבלה כמו התם שכ' הח"מ דאם קבלו עדות קודם שנשאת לבועל אסורה עליו ואף שקיבלו עליו עדות שהוא בעל אשת איש ופסלוהו מחזקת כשרותו מ"מ כיון שיש אז בעת קבלת עדות נ"מ לעלמא נמי כגון לכהנים אם היא פנויה או אם היתה עודנה אשת איש וקבלו בפני בעל והאשה שהם היו עיקר בע"ד מהני אח"כ ומועיל גם לאסרה אבועל. והן הראש אפרים הביא שם תשובות רא"ם ז"ל ששו"ב אין מקבלין עדות שלא בפניו ובאמת כמו שהביא המהר"י בן לב בתשובה הנ"ל גם בקידושין הוה ס"ל דאינו מועיל שלא בפני המתקדשת דה"ל דין מרומה ועי"ש שכ' המהר"י בן לב בזה"ל והרב הגדול כמוהרר אלי' מזרחי ז"ל נראה מדבריו שלא הגיע לידו תשובת הרשב"א ז"ל שעדי גירושין יעידו לכתחלה שלא בפני הבעל שאם הי' רואה זאת התשובה לא הי' כותב כן עכ"ל. ומ"ש כ"ת כיון שהוא אחר המעשה ל"ה אפרושי מאיסורא לא נהירא לע"ד דכיון שיש נ"מ דאם אין השוחט נאמן פן יכשיל הרבים א"כ הרי הוא לאפרושי מאיסורא אף אחר המעשה שהפסול לא נאמינהו לשחוט וגם הראש אפרים לא הזכיר מזה כלום רק משום פתיכא בי' ממונא אכן לפי הנאמר לעיל יש פנים מסבירות לומר דכן נראה מכמה פוסקים דכיון שעיקר הנפקותא בקבלת העדות הוא לכ"ע אם יאכלו משחיטתו ל"ש כאן והועד בבעליו אף דממילא נגרם היזק לשו"ב הלזה שרי למעבד כן ולקבל העדות שלא בפניו:

אעפ"כ אין בידי להכריע ולהורות שמקבלין עדות לפסול שו"ב שלא בפניו אבל זה נ"ל פשוט דכיון דכפי שהעיד מעכ"ת בעצמו אין השוחטים עומדים תחת השגחתו ועל כרחך תחת השגחת הרב השני ה"ה הרב רמ"ד שפירא ואם שלח אחריו הרב ולא בא ודאי הי' מותר לקבל העדות שלא בפני השו"ב וכמו שפסק רמ"א (סימן כ"ח סעיף ט"ז) דכל ששלחו אחריו ולא בא לב"ד מקבלין עדות שלא בפניו היכא דצריך לדון לפני אותן הדיינים ומכש"כ שוחט דצריך להיות תחת פקודת הרב ודאי מחויב לבוא לפניו ואם לא בא יכול לקבל העדות שלא בפניו וגם כיון שיש נ"מ בכל עת לענין לאכול משחיטתו דמיא קצת להי' התובע חולה דרשאין לקבל לכ"ע העדות שלא בפניו דכ' רש"י (ב"ק דף קי"ב ע"ב) טעמא דמקבלין דאם לא עכשיו אימתי שיבוא לידי הפסד אם ימות אף אנו נאמר דבשוחט בכל יומא זמני' הוא שנוכל לבוא לידי הפסד אם יאכלו משחיטת הפסול ע"כ מקבלין שלא בפניו והרי אף לפי דעת הראש אפרים בשם ר"ב דהטעם דאין מקבלין שלא בפניו משום דפתיכא בי' ממונא ודאי לא עדיף מממונא ובממון אם שלחו אחריו ולא בא מקבלין שלא בפניו וה"ה בשו"ב:

ועתה אבוא אל החלטה השניה שגמר אומר כ"ת וכ' עוד שם בשאלתו דאי אפשר עוד לקבל העדות נגד השו"ב ר' יצחק פעם שנית דכל עדות שהוגבה מתחלה שלא כדין אינו ראוי עוד לעדות כלל דמאחר שכבר העידו א"כ מסתמא לא מיהדרי בדיבורייהו דלא ליחזי כסהדי שקרי וגם אימת הבע"ד עליהם מאחר שכבר העידו כרצונו והן אף שמור"ם פסק (בסימן כ"ח סעיף ט"ו) דאם קבלו עדות שלא בפני בע"ד שחוזרין ומגידין בפניו תמך כ"ת יסודותיו על חילוקו של הגאון בעל נתיבות המשפט (סימן ל"ג) שהיכא שהעדים בשעה שהגידו העדות העידו אדעתא דהכי שהב"ד יסמכו עליהם מש"ה אמרינן עבידי לאחזוקי שקרייהו דאם יודו ששקרו יהיו נחשדים בעיני הבריות שהגידו שקר וכן בנ"ד שהשוחטים המעידין סברי דעדותם נעשה ע"פ דין ומקובל עדותם בטח א"כ אין להם שום התנצלות לומר ששיקרו בעדותן ובזה אמרינן ודאי עביד אינש לאחזוקי דיבורייהו וא"כ שוב ל"מ שיחזרו השוחטים שנית להעיד בפני בע"ד וגם כי השוחטים ייראו מן הבעלי בתים והרב לשנות העדות שיזיק להם לפרנסה שיהיו חשודין על השחיטה וע"כ פסולים להעיד פעם שנית עכ"ל כ"ת. והנה לפי דברי כ"ת חזר הדין בזה כמו שכ' הד"מ (בסימן כ"ח) דהיכא דאי אפשר לקבל העדות פעם שנית אנו סומכין על מה שקיבלו בראשונה שלא בפני בע"ד וכיון שלפי דברי כ"ת אי אפשר עוד לקבל העדות שלא בפניו ניקום ונסמוך אקבלה ראשונה שהיתה שלא בפני בע"ד ובפרט אם נימא דעיקר שאין

מקבלין נגד שו"ב שלא בפניו הויא משום דפתיכא בי' ממונא א"כ לא עדיף מממונא דאם אי אפשר עוד לקבל עדות בפניו סמכינן אקבלה ראשונה אבל מעיקרא דדינא פירכא: **ולבבי** לא כן ידמה ונראה לע"ד דמותר לקבל עדות פעם שנית נגד השו"ב אף שקיבלו מקודם שלא בפניו והוא דאם נימא כפי שרצה כ"ת לדון דלפסול השו"ב הוא כלפסול איש מחזקתו שכ' רש"ל דאין מועיל עדות אם קבלוה שלא בפניו הא הוי הטעם דהוי כד"נ וא"כ גזירת הכתוב היא שהעדות תתקבל רק בפניו אבל לא מפני שחשודין להעיד שקר וכן כ' הגאון מהר"י אשקפה בספרו ראש יוסף (חו"מ סימן כ"ח) בהסברת הענין דאין מקבלין עדות שלא בפניו וכיון שהוא רק מגזירת הכתוב חוזרין ומגידין שאין אנו אומרים שהעידו שקר בפעם הראשון רק אמת אמרו ועדותם לא הועילה מכח גזירת הכתוב. וראי' לסברא זו דהא הב"י בסימן כ"ח הביא בשם הראשונים דאם עברו וקבלו שלא בפני בע"ד לא עשו ולא כלום דה"ל טועים בדבר משנה דקיי"ל דחוזר ומעתה הכי נאמר דכל דיין שטעה בדבר משנה והעידו עדים לפניו והם ודאי סברי שקבלתן הוא על פי דין ואחר דיבוריהם אין להשיב הכי נאמר שאח"כ לא יוכלו עוד להעיד בפני ב"ד כשחזר הדין זה א"א לומר כלל. וכן מבואר מש"ס (סנהדרין דף ו' ע"א) א"ל רב ספרא לר' אבא דטעה במאי אילימא דטעה בדבר משנה והאמר ר"ש אמר ר"א טעה בדבר משנה חוזר פרש"י מחזיר את הדין ואינו משלם מביתו דכיון דדבר המפורש הוא אין דינו דין והשתא לישני דהיתה קבלת עדות ובמה שפסק הדין להיפך א"א עוד לקבל העדות פעם שנית דעבידי לאחזוקי שקרייהו שאף ששמע המומחה העדות אי אפשר להחזיר ולהגיד דהוי כעד מפי עד אע"כ כל זמן שאין לנו לומר שמא בשעת הגדה ראשונה לא דקדקו לא נחשדו ישראל להגיד שקר וחוזרין ומגידין אפי' כמה פעמים וזה פשוט ולא ניתן לכתוב וכן הכא אדרבה מפני שהיו סוברין שקבלת עדותן לפני הרב הוא ע"פ דין דקדקו אז רק שאנו אומרין שלא יועיל עדותם מפני שהוא שלא בפני בע"ד להוציא מחזקת כשרותו וזהו מגזירת הכתוב או משום דהוי טעה בדבר משנה כמש"כ הבית יוסף וחוזרין ומגידין פעם שנית כמו אם קבלו עדותם בלילה חוזרין ומקבלין פעם שנית ואם יגידו פעם שנית תועיל שפיר עדותן וכנלע"ד ע"פ פסק רמ"א (סימן כ"ח). ונ"ל לקיים רק חילוק השני של הגאון בעל נתיבות המשפט דהעדים ידעי שהיו קרובים רק יודעים העדים שהב"ד לא יודעים מקרבותם ויסמכו עליהם אז איכא לדון שאין מקבלים עדותם פעם שנית דאף שעדות קרובים הוא ג"כ גזירת הכתוב שפסולה מ"מ מפני שרימו הב"ד וכל אדם יודע שאין עדות קרוב כשר והם הגידו בפני ב"ד איכא חששא שבפעם ראשונה העידו שקר ועתה פן עבידי לאחזוקי שקרייהו אבל היכא שאין הוכחה שבפעם ראשון העידו שקר

ודאי יחזרו ויגידו פעם שנית דל"ש עבידי לאחזוקי שקרייהו דמנ"ל שאמרו שקר ועבידי לאחזוקי אותו. ושם בתשו' רש"ל איירי דהרב אב"ד גזר שלא לקבל עדות ואיכא חששא שבשעת הגביית עדות העידו שקר ע"כ אין מועיל הגדה שנית דעבידי לאחזוקי שקרייהו משא"כ בנ"ד דאין הוכחה שהי' הגדתם שקר מחמת זה שקבלו עדותם שלא בפני בע"ד. וכן משמט מסוגיא דמכות (דף ז') דאיתא מי שנגמר דינו וברח ובא לפני ב"ד אין סותרין את דינו כל מקום שיעמדו שנים ויאמרו מעידים אנו באיש פלוני שנגמר דינו בב"ד של פלוני ופלוני עדיו ובסנהדרין (דף מ"ה ע"ב) מוקי לה כשהן הן עדיו הרי זה יהרג וכן מסקינן ברח מחוץ לארץ סותרין את דינו מפני זכותה של א"י אולי תועיל לו למצוא פתח של זכות ע"כ דנין אותו בתחלה וכמבואר נמי בתוספתא (פ"ג דסנהדרין) אבל ודאי הא פשיטא דעדים הראשונים עודן כשרים להעיד פעם שנית לפני ב"ד של ארץ ישראל ואין כאן חשש פן יגידו לאחזוקי שקרייהו וע"כ הטעם שהם ודאי דקדקו בראשונה הכי הם יודעים שיברח ה"נ אמרינן הכא אי הטעם שאין מקבלין עדות שלא בפניו מפני גזירת הכתוב והם סברו שעדותם מקובלת יפה והרב שעשה ע"פ דין עשה כמש"כ כ"ת בעצמו נאמר דקדקו בעדותם ומועיל נמי הגדתן פעם שנית:

ואף אם נאמר שהטעם שאין מקבלין עדות שלא בפניו שהבע"ד ידע להזכירם כמו שהי' גוף המעשה ושלא בפניו לא ידקדקו ככה שעי"ז איכא קצת פוסקים דסברי דלא יקבלו עדותם פעם שנית דעבידי לאחזוקי דיבורייהו ופן הגידו בראשונה שלא כמכוון והאמת והשתא עבידי להחזיק בשקרותם אנן לא קיי"ל הכי כיון שפסק רמ"א (סימן כ"ח) דאמרינן שהם יכולים לחזור בפניו ולומר דהבע"ד הזכירם האמת. [ונ"ל דזה הטעם שפסק (בסימן ק"י ס"ט בהג"ה) דבדבר ברור מקבלין שלא בפניו וע"כ שהם אין חשודים לשקר שלא בפניו ושם אין סברא שיזכרו יותר בפניו משלא בפניו וע"כ מקבלין כיון שהוא דבר ברור ודו"ק]. ועיין (ט"ז סימן כ"ח) שהביא דברי רש"ל בתשו' (בסימן י"א) שאחר שהעידו שלא בפניו לא מהני בפניו וכ' שדבר זה אין לו יסוד מגמרא ופוסקים ואדרבה מדברי פוסקים מבואר דמהני. וגם עי"ש בקצה"ח שפי' דברי העיטור שהביא הש"ך דהיכא דאתי בי תרי לדינא ואשתכח חד מן סהדי קרוב או פסול ואף שבתר כן נתרחק לא סתר דינא דעביד לאחזוקי דיבורו וצ"ל דטעם העיטור בקרוב ונתרחק משום דכבר נפסק וקם דינא ועיין מהרי"ט (חלק אבן העזר סימן ל"ז) שכ' ואיברא שאפשר שיעידו לפניהם וחימום ואע"פ שכבר קבלו עדותם בתחלה שלא בפניהם יכולים לחזור ולהעיד בפניהם ותהא עדותם קיימת וכבר האיר עינינו הרב מהר"י בן לב (חלק ב' סימן ק"ב) שאע"פ שכ' בספר חוקת הדיינים (סימן כ"ט) שנראה מתוך דברי הרמ"ה

ז"ל שעדות שנתקבל בב"ד לא מצי למיהדר ולאסהודי באפי' משום דעבידי לאחזוקי שקרייהו אין לחוש למשמטותו מאחר שמצינו להרמב"ן ז"ל שכ' הר"ן בשמו (בס"פ האיש מקדש) בנוטל שכר להעיד שאם החזירו השכר לבעלים יכולים לחזור ולהעיד ולקיים מה שהעידו בתחלה עכ"ל מהרי"ט עי"ש. וכן איתא בשו"ת מהר"י בי רב (סימן נ"ז) והביאו הכנה"ג שכ' ושמעתי שסוברים שכיון שנתקבלה העדות שלא בפני בע"ד אין להם תקון לחזור ולהעיד וה"ל כמאן דלתנייהו ק"ל עליהם אמאי חזרו וקבלו עדות שנתקבלה בלילה פעם שנית ביום מה לי שלא בפני בע"ד ומה לי בלילה אבל האמת הוא לדעת כ"ע שאם נתקבל עדות שלא בפני בע"ד כשמצויים כולם בעיר תקובל העדות עוד הפעם בפני בע"ד עד כאן לשונו עי"ש:

וטעם הענין נ"ל דאנו חוששין לנגיעת העדות היכא דיש לו נגיעה באותו עדות כמו דאמרינן בב"ב (בפרק חזקת הבתים דף מ"ג ע"א) אין מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני בע"ח אבל הכא באותה הגדה עתה מה יש לו נגיעה כי אין לו שום יתרון מזה רק שאתה מסתפק אולי הגיד מקודם שקר ואין יכול לחזור עתה ע"ז אנו אומרים מנלן שהגיד שקר ואם הגיד שקר מפני שהי' שלא בפניו גם עתה יחזור ע"י שיאמר שהבע"ד הזכירו האמת ובדרך ממ"נ אנו יכולין לקבל העדות פעם שנית אם סבר שהעדות ראשונה תועיל דקדק ודאי והגיד האמת ואם לא סבר שתועיל א"כ יחזור ול"ש עבידי לאחזוקי שקרייהו וזה פסק הרמ"א שכ' שיכולין להגיד בפעם שנית וכן יש להוכיח מהתוס' בקידושין בסוגיא דשליח נעשה עד והביאם הש"ך חו"מ (סי' קכ"א ס"ק נ"א) שכ' דאם שלח ע"י שליח הלואתו למלוה אין שליח נאמן שפרעו מפני שהוא נוגע בעדות ואע"פ שלאחר השבועה לא יהי' נוגע בעדות מ"מ כיון שנשבע אין תורת עד עליו דרחמנא אמר ע"פ שנים עדים יקום דבר משמע הנאמנים בדיבורם בלבד אבל הטעונים לישבע קודם שיאמנו דבריהם אין ממש בעדותם עכ"ל ואמאי דרשו משמעות הכתוב משום עד הצריך שבועה ולא כ' בפשיטות דעבידי לאחזוקי דיבורייהו והתם ההכרח יאלץ להשליח לומר שנתן להמלוה דאם לא יאמר כן ישלם מביתו ודאי נוגע הוא וצ"ל כמו שאמרנו דבשעת ההגדה אין הוא נוגע דמה רוח לו בהגדה הזאת ע"כ ל"ח כנוגע בעדות ואף תימא דשם חשוב נוגע בעדות כמו שנראה מריטב"א שם היינו דאם לא יאמר כן אז יתחייב ודאי לשלם אבל הכא מאין הרגלים שהעידו שקר ושעי"כ יוכרחו לכוון כמו שאמרו מעיקרא ע"כ ודאי פשיטא וברור הדבר כשמש דאם קבלו עדות שלא בפני שו"ב, שיכולים לקבל פעם שנית לפני ב"ד אחר בפניו ובזה לע"ד שפיר דמי בנ"ד דאם ירצו לברר יוכלו לקבל העדות עוד הפעם:

אולם עד כאן הארכתי לסתור הכללים שכיול כ"ת ויהי' נ"מ לעלמא לענין מקבלין עדות שלא בפני שו"ב וגם אם קבלו שלא בפניו אם יכולין לחזור ולקבל בפניו ואני קורא ע"ז כמו שמצינו בש"ס (פ"ק דמכות דף ו' ע"א) מה יעשו שני אחים שראו באחד שהרג את הנפש כן נאמר אנחנו מה יעשו שני עדים שהב"ד טעו וקבלו עדות שלא בפני בע"ד זה לא אמרינן דתתבטל עדותן מכל וכל עי"ז:

אכן בפרטות על עובדא דידן אם אמת הדבר שהשו"ב המעידים הם שונאים ורודפים גמורים את השו"ב ר' יצחק גם בשאר עניני רדיפה מקדמת דנא אז ודאי ראוי לחוש לשיטת רש"ל בתשובותיו (סימן ל"ג) ולפוסלו לעדות וכמו שהביא הראש אפרים (בסימן ל"ד) בשם הרא"ם ז"ל ול"ש נמי מאי דאמרתי בתחלת התשובה דבשוחט שהוא ממונה לצבור חמיר טפי ואינו צריך עדות גמורה דהכא אף כקול לא חשוב משום בהני שונאים אמרינן אויבים היא דאפקי לקלא (ועתשו' הרמ"א סי' י"ב וי"ג) ומכש"כ אולי יש להם נגיעת ממון ע"י זה שיודח ר' יצחק ממצבו ויתרבה שכרם ודאי עדותם פסולה נגדו אפי' להחולקים על תשו' רש"ל:

וגם לפי הגביית עדות ששלח כת"ה אין נראה לפסול השו"ב ר' יצחק דאף דדין פסוק הוא ביו"ד (סימן קי"ט סעיף י"ד) דטבח שיצתה טריפה מתחת ידו אין לו התנצלות לומר שוגג הייתי ואף שהש"ך שם כ' דבאדם שהוא ירא שמים אמרינן דודאי משגה הוא והמהר"י בן לב (חלק ג' סי' ל"ח) כ' דאף שכ' הרשב"א דלהעבירו מאומנתו יש לחוש בכך הרבה והכל לפי מה שהוא אדם מ"מ היכא דאיכא חשש חימוד ממון לא מחלקינן לפי מה שהוא אדם ולא מהדרינן לי' לזה הטבח אלא שיעשה תשובה דפרק זה בורר (דף כ"ה ע"א) דילך למקום שאין מכירין ויחזיר אבידה וכו' עי"ש. ובנ"ד שהשו"ב ר' יצחק יש לו חנות ומוכר בשר כשר אשר לא יעשה במקומנו שיהי' לשו"ב דמתא מסחר עם בשר כשר אולי יש חששא דחימוד ממון וגרע טובא ואפי' בפעם אחת מעבירין אותו וכמו שכ' הפר"ח (סימן קי"ט ס"ק כ"ח) מ"מ נראה דהכא יכול להתנצל עצמו השו"ב ר' יצחק ולומר דמפני שהשו"ב האחרים כתבו על הבהמה כשר סבר שהם בדקו וראו שלא היתה שם סירכא וטעה בזה שאמר שהיתה סירכא ואמר מקודם מרחוק בדדמי שהיתה סירכא עי' צ"צ (סימן ע"ג) דאף שאין לשו"ב דמתא להתנצל בשוגג משום דשגגתו פשיעה היא דהי' לו לבדוק אבל היכא דאיכא הוכחה שהי' שוגג לא מיפסל וא"כ ה"נ מפני שהשו"ב האחרים כ' על הבהמה שהיא כשירה אין לך הוכחה שהי' שוגג גדולה מזה דרק הבהמה המוטלת על הבודק לבדוק איכא פשיעה אם לא בדק כראוי אבל הכא על האי בהמה לא היתה מוטלת על ר' יצחק שו"ב חיוב הבדיקה ע"כ יש לדונו כשוגג

אף אם נאמין להשו"ב האחרים שבאמת היתה טריפה. וכה"ג כ' המהריב"ל שם הביאו הפר"ח (סימן קי"ע) גבי קצב אחד שהי' מוכר בשר בחנות והי' לו שותף שהי' יושב בחדר סמוך להחנות והי' מוציא לו הבשר חתיכות חתיכות למכור ומכר הבשר מהזרוע שהי' בה סימן טריפה וטוען הקצב המוכר שליחא הוא דעוית שנתן לו חתיכה עריפה למכור ומחמת בילבול האנשים קונים שהיו בחנות לא שת לבו לראות הסימן ובשוגג מכר אותה החתיכה והעלה המהר"י בן לב דהקצב העומד בפנים בחדר מעבירין אותו שפשע שנתן לחבירו חתיכה מסומנת בטריפה אבל קצב העומד בחנות שהוא המוכר בשר אף דשייך חשש דחימוד ממון יש להכשירו אם הוא מוחזק באדם כשר ולא ריע חזקתי' דיש לו התנצלות לומר שוגג הייתי ולדון בו דין הכל לפי מה שהוא אדם ואם כן הכי נמי בנידון דידן:

ומלבד זה מה גדלה מבוכתם של השו"ב האחרים בעדותם שמחייבים את עצמם שאמרו שנתנו סימן על הבהמה שכשירה חדא שהר' שמואל ליב שבדק הבהמה בשעה שהכניס ידו הי' צריך להרגיש אם נסרך הבה"כ לחצר הכבד ואם טעה ולא הרגיש מדוע כשאמר לו הר' יצחק שו"ב שנסרך לחצר הכבד לא חשש לדבר והי' צריך לילך ולראות אם אמת אתו ואם לא הניחו הערל לבדוק הי' לו לילך ולשאול שאלה ע"ז ולא לילך וליתן כתבו שהבהמה כשירה ונוכל לדון שמשים עצמו כרשע בעדותו שאומר שנתן על הבהמה סימן דכשרות ולא מהימנינן לי' ובפרט שלא שייך כאן פ"ד. וע"ז שאומרים ששווי' אנפשי' ר' יצחק חתיכה דאיסורא לא יפצה פיהם כדין לפי דעתי שודאי ר' יצחק שו"ב יכול לתרץ דיבורו ולומר שע"י שראה מרחוק שהערל יוצא ובה"כ בידו סבר שהי' נסרך והי' טריפה ואח"כ נתודע לו ע"י השו"ב בודק הבהמה שלא הי' כן. ע"כ נלע"ד שאין לפסול השו"ב ר' יצחק ע"י עדות ששלח אלי כת"ה נעתקה בכתבו אבל זאת איעצכם לו תשמעוני יען כי אין כלי מחזיק ברכה רק השלום וגם הלא ידעתם כי עם ישראל מורדף ומעונה מאויביו ותלאות יסובבוהו ושונאינו מנדינו יחפשו חפש מחופש עלילות עלינו לבלעינו ע"כ נא בל תתנו שם יעקב לשמצה ע"י מצות ומדנים ושנאת אחים רק תציעו הדברים לפני ב"ד הקרוב אליכם אשר אין להם נגיעה גשמית או רוחנית בדבר והמה יבצעו וימצאו דרך סלולה במחניכם והי' שלום באהליכם:

דברי הדואג לשפלות כבוד התורה ולומדיה **חיים ארי' הלוי איש הורוויץ**.

סימן כט

סוגיא דמופלא הסמוך לאיש.

נדה (דף מ"ו ע"ב) גופא הקדיש ואכלו אחרים ר"כ אמר אין לוקין ר"י ור"ל דאמרי תרוייהו לוקין וכו' מר סבר מופלא הס"ל דאורייתא ומר סבר דרבנן מתיב ר' ירמיה יתומה שנדרה בעלה מיפר לה אא"ב מופלא הסמוך לאיש דרבנן אתי נישואין דרבנן ומבטלי נדרא דרבנן אלא אי אמרת דאורייתא אתי נישואין דרבנן ומבעלי נדרא דאורייתא וכו' אי דאורייתא קטן אוכל נבילות הוא ואין ב"ד מצווין להפרישו והא כי גדלה אכלה בהפרה קמייתא אמר רבה ב"ל בעלה מיפר לה כל שעה ושעה והוא שבעל והא אין הבעל מיפר בקודמין כדר"פ וכו' כל הנודרת ע"ד בעלה היא נודרת עכ"ל הגמרא. והק' הרשב"א ז"ל בחידושיו ליבמות (דף קי"ד) מאי, קאמר הש"ס דאף אי מופלא הס"ל מה"ת ונישואין דרבנן יכול להפר מפני שקטן אוכל נבילות ואין ב"ד מצווין להפרישו הא הכא היא נדרה ובלתי הפרת הבעל ל"ה אכלה וא"כ כיון דמיפר לה בעל ה"ז כאלו אמר לה קומי אכולי ואפי' בעושה ע"ד אביו אמרינן דמצווה להפרישו ותניא נמי לא יאמר לו בשבת הבא לי חותם הבא לי מפתח וא"כ הכא אמאי מיפר לה בעל הא היא כאוכלת לדעתו ול"ש הא דאין מצווין להפרישו:

והנה לכאורה צריך להבין קושית הרשב"א דמנ"ל כשעושה לדעתו או אפי' כשאומר לה לאכול דהוי איסור מה"ת דהא הא דאסור לספות את הקטן איסור בידים זהו ילפינן ביבמות התם מכתובים דדם ושרצים וטומאה ומוקי לה כשספינן בידים וא"כ איכא למימר דזהו רק כשנותן בידיו ומאכיל לקטן האיסור אבל כשאומר לו לאכול או כשעושה לדעתו דעיקר אכילת ועשיית האיסור ע"י קטן נגמרת דלא ספו לי' בידים נהי דמשמע מסוגית הש"ס דאסור אף למ"ד אין ב"ד מצווין להפרישו דלמא הוה רק מדרבנן וא"כ אין קושיא מסוגיא דנדה דמפני דנישואין הם מדרבנן חלים מיבטל האיסור דרבנן דעושה לדעתו. ונלע"ד לומר דמשמע לי' להרשב"א ז"ל דאף בכה"ג היכא דעושה לדעתו אית איסור מה"ת אף למ"ד אין ב"ד מ"ל דה"ל כספי בידים והוכחתי לה מן הדא דהא הקשיתי בנזיר (דף כ"ט) דפליגי ר"י ור"ל בטעמא דאב מדיר את בנו בנזיר וס"ל לר"ל דהוי רק מטעם מצוה לחנכו במצות ופריך לר"ל הא קעביד הקפה ומשני קסבר ר"ל הקפת כל הראש ל"ש הקפה והק' דלמה לי' לשנוי דר"ל ס"ל הקפת כל הראש ל"ש הקפה שלא כהלכתא הלא אין כאן קושיא על ר"ל אליבא דכ"ע אף אי שמי' הקפה לא מיבעי' אליבא דרב אדא בר אהבה דס"ל בנזיר (דף נ"ז ע"ב) דאיתקש מקיף לניקף והאי קטן הואיל והוא גופי' לאו בר עונשין מקיף נמי לא מיחייב וא"כ המקיף את הקטן פטור ול"ש קו' דקעביד הקפה ועל כרחך צ"ל דסוגיין אזלא אליבא דרב הונא דקיי"ל כוותי' דס"ל התם גדול המקיף את הקטן חייב מ"מ קשיא הא אמרינן התם (בדף נ"ז) גבי נזירים שאמר

להם אחד ראיתי אחד מכם שנטמא שניהם מגלחין ומביאין קרבן ופריך הש"ס ואמאי דלמא טמאין נינהו וקעביד הקפה ומשני באשה וקטן שהיו הנזירים קטנים וכן פסק לה הרמב"ם ז"ל בקטנים וע"כ אין לומר דיגלחו ע"י גדולים דא"כ על הגדולים איכא איסור דהקפה דהמקיף את הקטן חייב אע"כ דיגלחו ע"י קטנים או ע"י אשה ואין לומר דאשה אין לה לבוא לעזרה כדאיתא בקידושין (דף נ"ב) ועיין ברכת הזבח (מנחות דף ע"ו) דהא שם בעזרת נשים מגלחין וכמבואר ברמב"ם (הל' נזירות פרק ח' הל' ג') [והתוס' (שבועות דף ג' ע"א) ד"ה ועל כתבו דסוגיא דהתם דשני נזירים אתיא כרב אדא בר אהבה ומיירי בגדול המקיף והוכיחו כן מדלא פירש הש"ס באשה ותען ומגלח להו אשה וקען אולם זהו דוחק לאוקמי' הסוגיא דלא כהלכתא וי"ל דשנויא באשה וקען קאי בין אמקוף בין אניקף ובדברי הרמב"ם שמוקי לה בקטנים ופסק שלא כדר"א בר אהבה ע"כ צ"ל כגון דמקפי להו אשה וקטן] וא"כ קשיא ה"נ מאי פריך הא קעביד הקפה הא יכול להקיף את הבן ע"י אשה וקען ואפי' אם יאמר בפי' להקיפו לא יעבור למ"ד (בב"מ דף י') דכל היכא אי בעי עביד אי בעי לא עביד א מיחייב שולחו ועיו"ד (הל' רבית) דמותר להלות ברבית ע"י שליח לדעת רש"י דאין שליח לד"ע ובשלמא בכל נזירין א"א למעבד הקפה בלא עבירת האיסור דדחיי' רחמנא דאף ע"י אשה וקטן עכ"פ הניקף עובר וכמבואר התם בתוס' (נזיר דף נ"ז) ד"ה ורב אבל הכא אין עובר הניקף כיון שהוא קטן ויכול להקיפו ע"י אשה וקטן שלא יעבור גם המקיף:

ואין לתרץ דחיישינן דלמא ידירנו אביו בנזיר ויגדל בתוך הזמן ואח"כ כשישלמו ימי נזירות בגדלות יעבור על איסור הקפה תינח לדעת רש"י התם דאיכא כה"ג באב מדיר את בנו בנזיר אבל לשיטת התו' בנזיר (דף כ"ח ע"ב) ד"ה ואין בשם התוספתא דאם הדירו אביו והגדיל במיצעי אף כשהתחיל הנזירות נתבטלה וא"צ לגמרו וע"כ הויא רק השלמת הנזירות כשהוא עודנו קטן ויכול להקיפו ע"י אשה ומאי פריך הא קעביד הקפה. וע"כ נ"ל לומר דודאי לר"א בר אהבה דגמר מהיקש דכל היכא דניקף פטור אף גם המקיף פעור וע"כ גדול המקיף את הקטן פטור ל"ש גם איסור דליספי בידים לקטן דילפינן מג' קראי דיבמות דאסור לתת לקטן איסור בידים דהכא התורה מיעטתו באיסור הקפה לדידי' דמקיף פטור כל היכא דניקף פטור אבל לרב הונא כיון דגדול המקיף את הקטן חייב מטעם מקיף ואם נימא דהיכא שקטן עושה לדעת גדול ועל ידו חשוב לי' כלוספי לי' בידים אמרינן נמי דאף אי אין הגדול בעצמו מקיף את הקטן דאינו עובר משום איסור מקיף עכ"פ היכא דעושה ע"י ומדעתו עובר משום דלא לוספי בידים כמו דילפינן בכל איסורין מג' קראי וא"כ א"ש התם בנזיר דקפריך לר"ל והא קעביד הקפה

מאי אמרת דיקיפנו ע"י אשה נהי דלא יעבור משום מקיף אף אי יצוה דהא אי בעי עביד ואשלדי"ע אף אי ס"ל קטן אוכל נבילות אין ב"ד מצווין להפרישו מ"מ יעבור איסור דלא לוספי לי' בידים דהקטן יהי' ניקף ע"י כיון דהכא אביו הדירו בנזיר ואין לך עושה לדעת אביו גדול מזה. [ולפ"ז לולא דמסתפינא לפרש שלא כדעת רש"י אולי יש להבין הא דקאמר התם בנזיר ר"א בר אהבה לר"ה לדידך מאן מגלח לבניך וקאמר לי' חובה ואמר תקברינון לבניה דקשה מאד הא בין לר"ה בין לר"א ב"א אין איסור אם חובה גלחתם ואמאי מקללה (ועתו' שם) ולפ"ז א"ש די"ל דמיחזי כאלו עושה לדעת האב דניחא לי' בהכי ואיכא חשש איסור דלוספי לי' בידים]. והא דב' נזירים דמוקי לה בקטנים ואף שיש ס' אם מצוה לגלחן והאיך יעברו איסור לדעת אביהן י"ל במופלא הס"ל שרק מעצמו נדד בנזיר שלא לדעת אביו. עכ"פ שמעינן מזה דהיכא דעושה לדעת הגדול עבר לי' הגדול מה"ת מטעם איסור דלוספי לי' בידים דאי הויא רק מדרבנן נימא אתי נזירות ומבטל דרבנן ומאי הקשה הש"ס בסוגיא דאב מדיר את בנו בנזיר והא קעביד הקפה ועפ"ז שפיר הקשה הרשב"א ז"ל כאן בסוגיא דכיון שנדרה הקטנה ולולא הבעל דהפר ל"ה אכלה ה"ל כעושה לדעתו ואיכא איסור דאורייתא ולא אתי נישואין דרבנן ומבעלי דאורייתא וכן מצאתי שכ' הרשב"א להדיא (בשבת דף קנ"ג) ד"ה כשהוא דכל שבגופו איכא איסור דאורייתא אי אמרינן לקטן למיעבד עבר מה"ת עי"ש וקשה לפ"ז קושית הרשב"א בסוגיין דכי מיפר לה בעל ה"ל כאמר לה קומי אכולי ואפילו כשעושה לדעתו ה"ל כספי לה בידים ושמעינן מסתמת סוגיא דנזיר דאסור ואמאי קאמר דאי אין ב"ד מצווין להפרישו שרי הבעל להפר אף דנישואין שלו הם רק מדרבנן ואיך יותר נדר דאורייתא:

ואחרי שהארכתי בביאור קושית הרשב"א אעלה מה שנלע"ד ליישבה בזה האופן דהא שם ביבמות ילפינן איסור לספות לקטן. מג' קראי דדם ושרצים וטומאת כהנים עי"ש וקאמר הש"ס דל"ה ג' כתובים הבאים כאחד דכולהו צריכי וע"כ ילפינן מנייהו לשאר איסורין נמי והנה אמרינן בפסחים (דף מ"ד ע"ב) דאם ילפינן טעם כעיקר ממשרת יכול לדון שאר איסורין מק"ו ומה נזיר שאין איסורו איסור עולם ויש היתר לאיסורו ופרש"י אף תוך זמנו ע"י התרת חכם ק"ו לשאר איסורין והק' שם בתוס' ד"ה אלא יליף טעם כעיקר מגעולי נכרים דהיכי מצי יליף באיסורי נזיר טעם כעיקר מגעולי נכרים הא נזיר קיל שאין איסורו איסור עולם ויש היתר לאיסורו עכ"ל עי"ש וא"כ ה"נ אית לן למימר דאף דאית לן ג' קראי דאסור לספות לקטן איסור בידים איסור נדר לא נוכל למילף מינייהו דמה להנך שכן אין היתר לאיסורו תאמר באיסור נדר שיש היתר לאיסורו ע"י שאלה וא"ש דל"ק קושית הרשב"א דלמ"ד קטן אוכל נבילות אין ב"ד מצווין להפרישו וג' קראי

איירי היכא דספי לי' בידים כמו שמשני התם בש"ס א"כ הכא באיסור נדר שיש היתר לאיסורו דאיתא בשאלה לא ילפינן מג' קראי וליכא איסור תורה למוספי לי' בידים:

(הג"ה אולם הא ק"ל בסוגיא דנזיר שם הא הקשו התוס' פסחים דף פ"ח) דאיך יכול למנות בניו הקטנים על פסחו אי ס"ל שה לבית אבות לאו דאורייתא הא קספי לי' בידים איסור שלא למנויי' ותי' שם דלא ילפינן רק דומיא דשרצים אבל לא היכא דאיכא חינוך מצוה ליכא איסורא וע"כ מותר לתן להם אף שלא למנוי' וקשיא מאי פריך הכא בש"ס הא קעביד הקפה הא הכא הויא חינוך מצוה דהקפה עביד כמחנכו במצות בנזירות ומ"ש מהתם דאיסור שלא למנוי' דשרי והכא כמו שביארנו ע"כ עיקר האיסור הוא רק משום דמוספינן לי' בידים דהקטן ניקף ועושה לדעת אביו דאי משום איסור מקיף הא יכול להקיף ע"י אשה וקטן ובלא"ה לא הבנתי תירוץ התוס' בפסחים כיון דנראה דמשום דילפינן מג' קראי איכא איסור תורה דליספי לי' בידים ואיך משום חינוך ישתרי איסור מה"ת וצ"ע שו"ר שהעירו קצת מזה]:)

וליתר ביאור נראה דהא באמת צריך להבין במאי פליגי אי קטן אוכל נבילות ב"ד מצווין להפרישו ומ"ט דמ"ד מצווין להפרישו ואי מהנך ג' קראי דלמא הנך ג' קראי לא איירי רק בהיותר חמור דהיינו איסור דלספות לי' בידים ומנ"ל דצריך להפרישו ונראה דבהא פליגי דמ"ד דמצווין להפרישו קים לי' דאיסור לספות בכל איסורין לקטן בידים מסברא או הכי גמירי להו וע"כ הג' קראי אשמעינן דצריך להפרישו אבל מאן דס"ל אין ב"ד מצווין להפרישו לא קים לי' מסברא דאסור לספות בידים ואצטריך ג' קראי דאסור לספות בידים אבל לא שמעינן דמצווה להפרישו ולדידי' בהנך איסורין דקילי מהנך ג' קראי כגון נדר אף למוספי לי' בידים ליכא איסור תורה וע"כ שפיר קאמר הש"ס דמשום נישואין דרבנן מותר להפר לה ואף שהוכחנו דמה שאוכלה לדעתו הוי כמו דספי לה בידים כיון דקיי"ל בעלמא קטן אוכל נבילות אין ב"ד מצווין להפרישו וג' קראי אצטריך היכא דספי לי' בידים א"כ בנדר דקיל דישנו בשאלה ולא שמעינן מג' קראי אף אי ספי לי' בידים ליכא איסור תורה משא"כ אי הוה ס"ל קטן אוכל נבילות ב"ד מצווין להפרישו. וספי לי' בידים שמעינן מסברא בכל איסורין שבתורה ידעינן לי'. ואף בנדר דישנו בשאלה וקיל איסורו אסור ספי לי' בידים א"כ ודאי אינו יכול הבעל להפר לאשתו הקטנה הנשואה לו משום דהכא דמי למוספי' לה בידים:

ועיין היטב ברבינו הב"י (או"ח סימן שמ"ג) שכ' גם לפי שיטת הטור דצריכותא דעביד הש"ס בג' קראי לאו דוקא וא"כ הו"ל ג' כתובים הבאים כאחד ולא ילפינן מינייהו בכל דוכתי ופי' הב"י דאתי הג' קראי להשמיענו דאף להפרישו מצווין וע"כ רק בהנך ג'

איסורין מצווין להפרישו ולא ילפינן מינייהו לכל איסורין שבתורה דה"ל ג' כתובים הבאים כאחד אבל עכ"פ צ"ל בכל איסורין דאסור לספות בידים עי"ש וע"כ צ"ל כמו שכתבנו דהטעם דקים לן דאיסור למוספי לקטן בידים בלא הג' קראי. ואף שהפי' הזה קשה מאד כמו שהק' בט"ז שם (באו"ח סימן שמ"ג) דלא יכולנו להתחכם נגד התלמוד דקעביד צריכותא וס"ל דל"ה ג' כתובים עכ"פ שמעינן מינה גוף הסברא שפירשתי בדברי הש"ס דלמ"ד א"נ ב"ד מצווין להפרישו והיינו דיליף לה מג' קראי איסור דלספות בידים שמעינן לה מסברא וא"כ אף אותם איסורים דקילי כגון נדר דלא שמעינן מג' קראי קים לי' דלספות לקטן בידים אסור וע"כ א"ש דמוקי לה הש"ס הכא רק למ"ד אין בדמ"ל ודוק:

והנה אחר שביארתי פי' דברי הש"ס ליישב קושית הרשב"א אביא מה שראיתי באחרונים שנסתפקו אי מופלא הס"ל יכול לשאול על נדרו והסביר המחנה לוי הטעם דהספק הוא דכיון דהיתר חכם ילפינן מבל יחל דברו הוא אינו מוחל אבל אחרים מוחלין לו וכיון שמופלא הס"ל אינו בבל יחל י"ל דגם אחרים אין מוחלין לו ואמרתי לפשוט האי ספיקא דהן הקשיתי בסוגיא דידן לקמן דקמייתי ברייתא עיסת חולין שנדמעה ופרש"י כגון שנפל סאה של תרומה לתוך פחות מק' של חולין חייבת בחלה דברי ר"מ ור' יהודה ופרש"י הטעם דאמרינן דהוי דימוע דרבנן דמה"ת חד בתרי בטיל הלכך לא אתי דימוע דרבנן ומפקי חלה מה"ת וק"ל הא ע"כ צ"ל דהכא איירי בדימוע מין במינו דאי בשא"מ אף בתרומה למעה מס' הויא דימוע מה"ת ולמעלה מס' מותר וכמבואר ברמב"ם (הל' תרומות פרק י"ג ה"ב) והשתא לר"י דס"ל מין במינו לא בטול אמאי הויא דימוע דרבנן והכא קיימינן אליבא דר' יהודה אכן באמת קושיות כזו על ר"י כבר הקשו התוס' בזבחים (דף ע"ג ע"א) ד"ה ר' יהודה והם תירצו דהא דתרומה עולה באחד ומאה בנפלה לתוך חולין מתוקנין דא"א למבטל דהיינו חולין להיות כבטל דהיינו תרומה וכגון שבאה התרומה ליד הכהן דא"א לישאל על החולין וע"כ י"ל דה"נ איירי בדימוע בתרומה ביד כהן דלא יכול לאתשולי על החולין ואי אפשר למבטל להיות כבעל והוי מבשא"מ ובטיל שפיר באחד ומאה אכן לפ"ד הר' אליעזר ממיץ הובא בפהרא"ש (נדרים דף נ"ט) דהא דאמרינן התם דתרומה ביד כהן ל"ה דשיל"מ דאינו יכול לתשול עליו זהו רק הכהן כיון דהוא לא הפרישו אבל הבעה"ב יכול לתשול וא"כ אפי' תרומה ביד כהן אפשר להחולין להיות כהתרומה ע"י שאלה ואמאי בטילה במאה ואחד ואמאי הויא דימוע דרבנן וצריך לומר דאיכא גווני דלא יכול לתשול על נדרו כגון שנתרמה ע"י מופלא הסמוך לאיש דשאלה בהקדש ילפינן מנדרים (ב"ב דף ק"כ ע"ב) וכן בתרומה מנדרים שמעינן לה ועי' ברמב"ם (הל' תרומות פ"ד הל"ה) דמהס"ל שתרם תרומתו תרומה כהר"ש בריש תרומות

(ועיין תוס' גיטין דף ס"ה ד"ה ופדו) וא"כ י"ל דאיירי שהפרישה ע"י מופלא הסמוך לאיש וע"כ אינו יכול לתשול והחולין מתוקנים אי אפשר שישובו טבל דהוא כתרומה ע"כ שפיר בטל אף לר' יהודה וש"מ מזה דאין מופלא הס"ל יכול לתשול על נדרו:

אולם הקשיתי ע"ז דאי נימא דמהס"ל אינו יכול לשאול על נדרו מהא דאמרינן במתניתין דפסחים (דף מ"ו ע"א) כיצד מפרישין חלה בטומאה ביו"ט ואמרי' התם דאי מפריש לי' יעבור על בל יראה כיון דאי בעי מיתשל והשתא הא איכא תקנה דיכול להפריש ע"י מופלא הס"ל דאמרינן בסוגין ובמתניתין דיכול לתרום מן התורה וכיון דאינו יכול לתשול על נדרו גם על תרומתו לא יכול לשאול ולא יעבור על ב"י ואמאי לא תני האי תקנתא. והנה שם בצל"ח פסחים כתב דמתניתין דכיצד מפרישין איירי ע"כ דאיכא כהן קטן דאי ליכא כהן כלל א"כ אפי' טהורה נמי כיצד מפרישין בפסח ביו"ט ואי איכא גדול יתננה לו ויפריש הוא ויבטלנה אח"כ ולא יבוא לידי איסור ב"י. ולפ"ז קשיא טפי דאי מיירי מתניתין דאיכא כהן קטן למה לא תני תקנתא דאי איכא מופלא הס"ל מפרישין ע"י ולא יעבור על ב"י משום דל"ש אי בעי מיתשל דאין נשאלין על תרומת מהס"ל. ומכש"כ לגירסת הר"ש ריש תרומות אליבא דר' יהודה קטן שתרם תרומתו תרומה אף בעוד שלא הי' מהס"ל ודאי קשיא יפריש החלה ע"י קטן דלא יוכל לשאול. אכן י"ל דהא ל"ק דהא אמרינן בירושלמי פ"ק דתרומות מאי שיעשה (מהס"ל) בהן שליח הותיב ר' יודן הרי יש לו טבל ד"ת אינו פוטר טבלו ד"ת ופי' בפני משה דקמבעי' לי' מי נימא כיון שהקטן שייך בהני מילי נעשה בהן שליח או דלמא מאחר שבכל התורה אינו נעשה שליח אף בהן אין נעשה שליח ופשוט לי' מטבל דאינו יכול לפטור בשל אחרים מטעם דאין שליחות לקטן (ועיין תוס' גיטין דף ס"ד ע"ב ד"ה שאני דלא כתבו כן) וא"כ ל"ק תו מהאי דכיצד מפרישין דאינו יכול להפריש ע"י הקטן דכיצד יעשה דאם יצו עליו שיפריש החלה בתורת שליח הא אינו נעשה שליח בשל אחרים ואי דיתננו לקטן כל העיסה במתנה והוא יפריש ג"כ אינו יכול דאם הקטן כהן הא יעבור על בל יראה ואינו יכול לבעל דקטן אין לו מחשבה והויא כמוספי לי' איסור בידים. [ויש לפשוט מזה דזה חשוב מוסיף לי' איסור בידים אף שעתה אין עוד איסור רק אח"כ כשיתחמץ] ואם הקטן ישראל ותאמר דיקנה לו כל העיסה דבדעת אחרת מקנה יש להקטן זכיה מה"ת וא"כ תהי' העיסה שלו ויכול להפריש ותו לא יעבור על ב"י שאין יכול לתשול עליו שאין שאלה בחלה ותרומה שהפריש מופלא הס"ל י"ל דמתניתין מיירי בליל ראשון של פסח וצריך לצאת י"ח מצה בשלו דוקא כדאיתא (פסחים דף ל"ח ע"א) דילפינן מקרא ואם

יתננו לקטן לא תהי' עוד שלו דאף לא יוכל להחזיר לו שיצא בו וכמו דאמרינן בסוכה (דף מ"ו ע"ב) לא ליקני לי' איניש הושענא לקטן ביו"ט א' דקנויי קני ואקנויי לא מקני: **אולם** אם נסבור דמופלא הס"ל אינו בשאלה ואין היתר לאיסורו ובנדרו שפיר נוכל למילף מג' קראי דאסור לספות לו בידים ועי' רמב"ם (הל' נזירות פרק ג') דקחשיב חומרת דנזיר שמשון דליתי' בשאלה וכן נזיר עולם חמור מש"ה מנזיר סתם דזה איסורו עולם וא"כ ה"נ נדר מהס"ל יהי' חמור מנדר סתם דלא יהי' בשאלה ותיקו קושית הרשב"א על הש"ס מאי קאמר אי דאורייתא קטן אוכל נבילות אין ב"ד מצווין להפרישו וע"כ יכול להפר הא הכא הוא עושה לדעתו והוכחנו דעושה לדעתו ה"ל כספי לה בידים ובנדר מהס"ל דחמור דליתי' בשאלה ילפינן מג' קראי איסור לספות בידים:

וע"כ נ"ל לומר כתי' הריטב"א שם בנדה דאמר בזה"ל על קו' הרשב"א הנ"ל ונ"ל דבכה"ג ל"ח כמאכיל בידים וכאומר לה הבא לי מפתח דהא לא כפי לה דתאכל מנדרו אלא יהב לה רשותא והיתרא ואם תרצה תאכל וכיון שגוף האכילה אינה עושה לדעתו ע"כ שייך לומר דין דקטן אוכל נבילות אבדמ"ל. וצריך לומר לפ"ז דשניא מהאי דנזיר שאב מדיר את בנו דהתם ודאי מוספי לי' בידים אף שיגלחנו ע"י אשה וקטן שמחנכו בנזירות והכל עושה לדעתו והוא מצוה לו זאת עשה כדי לקיים המצוה משא"כ בהתרת נדר לאכילת רשות. אכן אף לפי תירוץ הריטב"א קשיא דהא הקשה הגאון מהרש"ק ז"ל בספר מי נדה דמאי פריך הש"ס מקטנה שנדרה בעלה מיפר לה למאן דאמר מופלא הסמוך לאיש מן התורה דלמא איירי בנדרים דרבנן כגון שאין בהם ממש. ונ"ל לומר דס"ל להש"ס דסתמא אמרינן דיכול להפר בכל הנדרים אף נדרים דמה"ת. אבל ק"ל א"כ מאי נתרץ אם הקטנה תאסר עליה הנאת תשמישה ונהי דאם תאמר סתם הנאת תשמיש עלי ל"ה רק איסור דרבנן כמו שמבואר בר"ן (נדרים דף ט"ו ע"ב) כיון דהוי דבר שאין בו ממש מ"מ אם תאמר גופך לתשמיש עלי דאז איכא איסור תורה ועיין ב"י (יו"ד סימן רל"ד) שהביא בשם התוס' שגם סתמא מפרשים כן לחומרא שאומרת גופך לתשמיש עלי והרשב"א העמידה באומרת בפי' גופך להנאת תשמיש עלי בכה"ג הדין דיפר וכמבואר בש"ס כתובות (דף ע"א ע"ב) ואם הקטנה תאמר כן והוא יפר לה וישמשנה וספי לה בידים האיסור ול"ש תירוץ הריטב"א הנ"ל וכיון דהיא מהס"ל אינו מועיל שאלה לנדרה ולכ"ע ילפינן מג' קראי דאסור לספות לה בידים מה"ת:

ויראה לי לתרץ דא"ש דמ"נ היכי איירי דאי אמרה גופך לתשמיש עלי לעולם א"כ אינה חפיצה בבעלה ותמאן וע"כ יש נ"מ שאמרה גופך לתשמיש עלי לזמן קצוב וא"כ שוב א"ש כפי מה שביארנו לעיל דכי האי א"א למילף מג' קראי דיהי' איסור מה"ת לספות

לה בידים למ"ד קטן אוכל נבילות אבדמ"ל דמה להנך שכן אין היתר לאיסורן לאחר זמן ואיסורן לעולם ובזה הנדר אף דהוא נדר דמופלא הסמוך לאיש דאית בי' חומרא דליתי' בשאלה מ"מ אי אסרה לזמן קצוב הנאת תשמיש עלי' מותר לספות לה בידים כיון שאין איסורו איסור עולם וליכא למילף מג' קראי למ"ד דאין ב"ד מצווין להפריש דגם איסור ספינן לי' בידים ילפינן מג' קראי וא"ש הכל. ובמה שאמרתי פירשתי דברי הירושלמי (פ"ג דערלה) והובא בילקוט ובמכילתא (פ' בא) שאי' שם לא יאכל חמץ לעשות את המאכיל כאוכל דברי ר' יאשי' ר' יצחק אומר אינו צריך ומה אם שרצים קלים עשה בהם את המאכיל כאוכל חמץ חמור לא כש"כ. וצריך להבין במאי פליגי ונ"ל די"ל דפליגי בפלוגתא דר"י ור"ש אי חמץ ניתר לאחר המועד אי לא דר' יאשי' סובר כר"ש דחמץ לאחר מועד מותר וא"כ אינו איסור עולם וא"א למילף מג' קראי דמה להנך שכן איסורם איסור עולם וצריך בחמץ קרא דלא יאכל לעשות את המאכיל כאוכל ור' יצחק ס"ל כר' יהודה וא"כ חמץ איסורו איסור עולם ושפיר יליף משרצים. שוב מצאתי פי' זה בספר מלוא הרועים:

והנה מה דק' לי בסוגין הוא כיון דהדין בקטנה שמעשה ידיה לבעלה וכמו שאמרינן ביבמות (דף ק"ט) ואיך סתמו חכמים דבטלה מיפר לה ומשמע בכל הנדרים כא וכדאמרן הא איכא מכשול אם תאמר קונם שאני עושה לפיך דהדין דיפר שמא תעדיף עליו יתר מן הראוי לו לר' עקיבא כדאיתא בכתובות (דף נ"ט ע"א) דנהי דעד הראוי לו י"ל דאלמוהו רבנן לשיעבודי' דלא חל הנדר וכמבואר בתוס' אבל אם תעדיף עליו יתר מן הראוי לו יבוא לידי מכשול. וכן ק"ל לפ"ד התוס' (גיטין דף נ"ה) שהק' על קטנה בת ישראל שניסת לכהן דאינה אוכלת רק בתרומה דרבנן ולמה לא תיכול אף בתרומה דאורייתא דהא קטן אוכל נבילות אבדמ"ל ותירצו בחד תירוצא דחיישינן שמא תאכל קודם שבעל לכשתגדל דאז עוד לא קניא לי' וקעברה איסורא דאורייתא וא"כ ה"נ מאי משני רבה בר ליואי לכשתגדל מיפר לה בעל למה לא חיישינן דלמא תאכל קודם שיבעל כמו התם דאז היא גדולה ואיננה עוד אשתו מה"ת ומכש"כ להספרים דלא גרסינן אלא כדר' פנחס ועיין רשב"א יבמות וא"כ קיימא כן אף במסקנא וקשיא היוכל לשער לבעול לשם אישות. רק בעת שתביא ב' שערות ודאי היא תעבור על נדרה בגדלותה קודם שיהני לה הפרת הבעל מחדש ולמה לא חיישינן כאן בנדרים אף אי אין מצווין להפריש כמו התם שכ' התוס' שחוששין בתרומה. ויש ליישב בדוחק דהא בלא"ה איכא להקשות למה לא חיישינן דלמא תמאן בו והיא תהי' סבורה שמופר לה הנדר ותאכל אף לכשתגדיל ותעשה איסור כיון שצריכין לתירוצא דלכי גדלה מיפר לה בעלה וע"כ צ"ל דכשמיפר לה בעלה ידע

להזהירה אם תמאן או תגדיל לא תאכל ע"י הפרה זו משא"כ בתרומה דאם תמאן תדע שלא תאכל בתרומה שאינה אשתו וא"צ להזהירה ע"ז ע"כ חיישינן פן גם על ימי התחלת גדלותה לא יזהירנה ותאכל באיסור בגדלותה טרם שיבעלנה ותהי' כאשתו מה"ת. ועוד י"ל דהש"ס עדיפא מיני' פריך והא אין הבעל מיפר בקודמין שלא חל ההפרה כלל ומשני הש"ס אלא כדר"פ דע"ד בעלה נודרת ולק"מ. ואף לספרים דלא גרסי אלא כדר' פנחס הא פירש הרמב"ן בכאן שמתלא תלי נדרה אם נתקיימו קידושיה יפר נדרה שעל דעת כן נדרה ואם לא נתקיימו הקידושין אף הוא אינו מיפר שלא נדרה על דעתו שמא סבורה היא לצאת עכ"ד עי"ש. וא"כ בשלמא בתרומה שפיר כ' התו' דחיישינן שמא תאכל באותה שעה שגדלה עד שבעל דאיסורא דעבדא אין לו היתר משא"כ הכא מסתמא ל"ח שמא תמאן אם היתה אצלו עד שתגדיל דכשהגיעה לכלל שנותיה לא תוכל למאן משום חזקה דרבא כדאיתא (נדה דף מ"ו ע"א) א"כ ע"כ הויא לדידה כנתקיימו הקידושין שלא תוכל עוד לצאת שהב"ד לא יקיימו המיאון ונודרת על דעתו כה"ג כיון שאין עוד תלוי בדעתה לצאת וא"כ אח"כ ודאי יפר הנדר ומיעקר הכא למפרע הנדר כדאמר הש"ס וע"כ לא חיישינן על שעה מועטת כזו דלמא תכשל בנדרה וכיון שחוזר להיתרו ע"י הפרת הבעל ודוק:

ובזה שפירשתי לעיל דברי הירושלמי (פ"ג דערלה) פלוגתת ר' יאשי' ור' יצחק אמרתי ביתר באור לבאר דברי רש"י (פסחים דף כ"ג ע"א) על הא דקאמר הש"ס התם והרי חמץ דרחמנא אמר ולא יאכל חמץ ותניא ר' יוסי הגלילי אומר תמה על עצמך איך חמץ אסור בהנאה כל שבעה ופרש"י תמה על עצמך דס"ל מותר בהנאה כל ז' וכ"ש לאחר הפסח ופליגא דר"י דאמר חמץ שעבר עליו הפסח אסור בהנאה (לקמן דף כ"ח ע"ש) והק' על רש"י ז"ל דדבריו נראין לכאורה כמיותרין מה שפי' דפליג ר' יוסי הגלילי נמי אר' יהודה דס"ל חמץ לאחה"פ אסור בהנאה דמאי נ"ל בזה הכא ולא עוד שנראה מדבריו דע"כ ריה"ג לא ס"ל כלל חמץ לאחר הפסח אסור וקשיא מנא לי' הא דלמא ר"י הגלילי יליף נמי מג' קראי חד לאחר זמנו דאסור ואוסר חמץ לאחר הפסח כשיטתו באכילה מלאו דילף לי' ר' יהודה. ולייישב דברי רש"י נראה דהא התוס' הקשו על הא דמשני הש"ס התם בפסחים שאני התם דאמר קרא לא יראה לך שלך יהא וש"מ לריה"ג דמותר בהנאה והק' בזה"ל תימא דלכתוב לא יאכל לחזקי' ולא לבעי לך. ולפי שביארתי למעלה דברי הירושלמי (פ"ג דערלה) א"ש דהא טעמא דר' יאשי' דלא יליף ק"ו משרצים דחמץ אסור להאכיל וכמו דילפינן (יבמות דף קי"ד) מנ' קראי צריך להבין דלכאו' הק"ו נכון דמה שרצים שאין בהם איסור כרת אסור להאכיל חמץ דאיסור כרת לא כש"כ ואי דתימא

מה לחמץ שכן היתה לו שעת הכושר איברא בשרצים נמי לפי ביאור הכו"פ (בסימן ק') בתולעים הנולדים מעיפוש כיון דלא אסירי רק אחר שפירשו יש מין שרצים דהיתה להם שעת הכושר וחזקו באחרונים דברי הפלתי ממה שפי' רבינו הגדול בספר המצות ל"ת קע"ז וקע"ח וקע"ט דאיכא לאו בפ"ע לכל שרץ השורץ על הארץ לא תאכלום ולשון הספרא להביא את שפירשו לארץ וחזרו. וזהו הפסוק הנדרש דאסור להאכיל לקטנים ש"מ אף שהי' לו שעת הכושר אסור להאכיל. וע"ד זה פי' הרמב"ם הא דאמרו במכות (דף ט"ז ע"ב) אכל פוטיתא לוקה ד' וכו' עי"ש היטב. אכן כמו שאמרתי פליגי הני תרי תנאי בדר"י אי חמץ לאחה"פ אסור ואין היתר לאיסורו דר' יצחק ס"ל כוותי' וע"כ עביד ק"ו שפיר משרצים לרבות את המאכיל כאוכל ור' יאשי' לא ס"ל כר' יהודה ויש היתר לאיסור חמץ ומשרצים ק"ו פריכא הוא דמה לשרצים שכן אין היתר לאיסורן וע"כ אצעריך קרא דולא יאכל לרבות המאכיל כאוכל:

ועל פי זה א"ש הפי' בדברי רש"י פסחים הנ"ל דבא לישב קושית התוס' דלחזקי' לא יכתוב לא יאכל ולא ליבעי לך וקאמר ריה"ג ס"ל חמץ מותר בהנאה בתוך פסח וכש"כ לאחר זמנו דשרי לגמרי ועוד פליג נמי אר' יהודה דאמר לאחר הפסח אסור בהנאה ואין כונתו על איסור הנאה רק ר"ל על עיקר הילפותא דחמץ לאחר הפסח אסור פליג ריה"ג ומעתה ל"ק דליכתוב לריה"ג לא יאכל ולא לא יאכל ולא ליבעי לך דאצטריך לא יאכל לרבות את המאכיל כאוכל וא"ל דנילוף ק"ו משרצים דק"ו פריכא הוא דמה לשרצים שכן אין היתר לאיסורם אבל חמץ לאחר הפסח מותר מן התורה אבל עכ"פ קשיא לחזקי' אמאי מתירו בהנאה הא במשמעותו של יאכל נלמד איסור הנאה נמי ע"ז משני הש"ס דלהיתר הנאה יליף ריה"ג מלך וממילא אשתייר לא יאכל לרבות המאכיל כאוכל וא"ש:

ובדין מופלא הסמוך לאיש שהבאתי לעיל דיכול להפריש תרומה ועתוס' (ניטין דף ס"ה ע"א) ד"ה ופדו שכ' דמש"ה נמי מתחלל מעשר שני על ידו הק' אותי תלמידי הבחור החריף כמר משה בלייכער נ"י על הא דאמרינן (בב"מ דף מ"ו ע"א) דמייתי הש"ס ראי' דאין מטבע נקנה בחליפין ממתניתין דמע"ש (פ"ד מ"ה) דהיה עומד בגורן ואין בידו מעות אומר לחבירו הרי פירות הללו נתונים לך במתנה וחוזר ואומר הרי הן מחוללים במעות שיש לי בבית וכו' ועושה זאת כדי להפטר מן החומש ואי אמרת מטבע נקני בחליפין ניקני לי' מעות להאיך אגב סודר ולפרוק וכו' אלא לאו ש"מ אין מטבע נקנה בחליפין. והק' הנ"ל הא כ' התוס' (ניטין דף ס"ה) ומבואר יותר בר"ן שם דכי אמרינן דקטן זוכה לעצמו דוקא במטלטלין דאתי לידיה אבל בהקנאה אחרת כגון אגב וחליפין ליתיה כלל וא"כ מאי קושיא למ"ד אין מטבע נקנה בחליפין דלמא איירי מתני' דמע"ש דהאי חבירו

דקאי גביה בגורן הוא מופלא הסמוך לאיש וא"כ הוא איתא בדנפשי' שיכול לפדות מע"ש אבל אינו יכול להקנות לו המעות בחליפין משום דהאי קנין ליתיה במהס"ל אכן אלו הי' בידו מעות הוי ודאי שפיר טפי שיתן המעות לחבירו שהוא יפדה וכמבואר התם בש"ס בבא מציעא להדיא משום דה"ל נכרי והי' יכול לפדותו מפני שהוא מהס"ל ויכול לפדות מע"ש וה"ה דזוכה לאחרים כמש"כ התם התוס' בגיטין ע"ש ודוק:

והנה מלבד שזה דוחק קצת לאוקמי מתני' דהאי אומר לחבירו רק כשהיה אותו החבר מופלא הסמוך לאיש אבל יען כי גם הש"ס ב"מ התם רצה לאוקמי מתני' בדוחקין ועי"ש. אמרתי ליישב קושיא זו בפשיטות דהא מבואר בתו' (ב"ק דף ס"ח ד"ה הוא) ובשאר דוכתי להוכיח מתוך הש"ס דאין אדם יכול לחלל מעשר שני של חבירו בלי שליחותו ומש"ה פירשו התוס' שם בגיטין מתניתין דמעשר שני (פ"ד מ"ד) מערימין על מעשר שני דאומר אדם וכו' לעבדו ושפחתו העבריים הא לכם מעות הללו ופדו בהן מע"ש כדי לאוכלו בלי חומש והאי שפחה העבריה ע"כ דלא אתיא ב' שערות כדאיתא שם ואירי ע"כ שהגיעה לעונת נדרים דהיינו דאית גבה דין מהס"ל וא"כ כשהבעה"ב נותן להם במתנה המעות והם פודים מעשר שני שלו ואינם מחויבים חומש היינו מטעם שהם זוכים לו דכמו שיכולים לחלל מע"ש ה"ה שיכולים לזכות לו וכמש"כ התוס' התם עוד (בדף ס"ד ע"ב) ד"ה שאני דאין למעט קטן משליחות אלא במלתא דליתיה ומועיל הזכיה של המהס"ל כמו שמועיל שליחות. אכן נראה דאף דאמרינן דבמלתא דאיתא נעשה שליח ואף יכול לזכות לאחרים מ"מ אין המהס"ל יכול לעשות את אחר שליח כדאיתא להדיא במתניתין דגיטין (דף ס"ה ע"א) ועי"ש בפני יהושע שהקשה דאמאי נעשה קטן שליח וזוכה לאחרים במלתא דאיתא בנפשיה ואין עושה שליח דהא בגט בקטנה איתא בדנפשה היכא שאין לה אב. ונ"ל לתרץ עפ"ד הפנ"י שם דכיון דעשיית והתמנות שליח תליא רק בדיבור וקטן אין לו מחשבה ודיבור (חולין דף י"ב ע"ב) עי"ש ע"כ אין עושה שליח ובמלתא דאיתא בדנפשי' כגון שיכול להפריש תרומה או יחלל מע"ש דאז בדיבורו איתעביד מעשה ע"כ יכול להעשות שליח או לזכות לאחרים דבדיבורו איתעביד מעשה אבל לעשות שליח את אחר דבדיבורו של קטן יעשה האחר מעשה ויועיל זה לא אמרינן ולהכי אין קטנה עושה שליח שיקבל את גיעה אף דאיתא בגט וכן נאמר דמופלא הסמוך לאיש שיכול לחלל מע"ש ואמרינן דבדיבורו חל על המעות שם מע"ש והפירות יהיו פדויים וכן יכול להעשות שליח לאחריני אבל לעשות את אחר שליח בדיבור בעלמא שהאחר במעשה שלו יהי' כמותו לא יכול שדיבור בעלמא אין לו לקטן. ולפ"ז א"ש מיושבת הקושיא הנ"ל דשם במתניתין בלא היה בידו מעות רק נותן הפירות לחבירו

לא הי' יכול הש"ס לאוקמי' שהחבר הזה היה מהס"ל ולהכי לא יכול להקנות לו מעות בחליפין דאם אמרת כן א"כ כשנותן לו הפירות והבעלים יפדו במעות שיש להם בבית וקשיא איך יפדו מע"ש שאינו שלו דהא נתנו הפירות להאי מהס"ל וע"כ שיעשו הבעלים שליח מן האי מהס"ל הלא אין קטן עושה שליח אף במלתא דאיתא בנפשי'. [והכא ל"ש זכייה אף אם נימא דבזכות גמור יכול לעשות אף לקטן שליח עיין תוס' (כתובות דף י"א) דהכא מאי זכות הוא לקטן הא הכל נעשה לטובת בעה"ב שיפטר מן החומש והם ישיבו לו לחזרה] ועל כרחך איירי התם כשהיה גדול האי חבירו העומד עמו בגורן ושפיר פריך הש"ס שיקנה נו מעות שיש לו בבית בחליפין אלא על כרחך דאין מטבע נקנה בחליפין וא"ש ודוק:

והנה יש להעיר התם בהאי דש"ס ב"מ דפריך דיקנה בסודר המעות לחבירו שהחבר יפדה באלו המעות המע"ש. [וכן הגירסא שם במשנה דמערימין על מע"ש דאומר לחבירו וכו' הא לכם מעות וכו'] הא האי הערמה הוא עושה להפטר מחומש והוא יודע שחבירו יחזירנו לו. וקשיא לי הא שם בשטמ"ק באמת הקשה דאיך אומר לחבירו פירות אלו נתונים לך במתנה לר"מ דס"ל מעשר שני ממון גבוה הוא א"כ לא יכול לתנם במתנה. ותי' דיהיב להו בטבליהו וכמ"ד מתנות שלא הורמו לאו כהורמו דמין וכדמשמע בקידושין עכ"ל ורמז על הא דאיתא בקידושין (דף נ"ד ע"ב) עי"ש. ולפ"ז תקשי דאמאי פריך דיקנה לו המעות הא אם יקנה חבירו אלו המעות ויפדה בהם הפירות יהיה על אלו המעות דין מע"ש ולא יוכל חבירו להחזירם לו במתנה והוא ירא פן יפסיד על ידי הערמה שלא יחזירם לו חבירו ומאי פריך הש"ס וכן קשה התם על רישא דמתניתין דאיתא להדיא שנותן להם המעות לפדות הפירות ואיתא במשנה דמע"ש דאף לחבירו הוא עושה כן וע"כ מובטח שיחזירם לו וקשיא הא אינו יכול לחזור וליתן לו אי מעשר שני ממון גבוה. ואמרתי דמכאן יהיה נפשט מה שנסתפק הגאון בצל"ח (פסחים דף ז' ע"א) דאף דנימא מעשר שני ממון גבוה ואם קידש בו אשה אינה מקודשת מ"מ המעות שפודה בהם מעשר שני אף שחלה עליהם קדושת המעשר מ"מ אינם דינם כממון גבוה ויכול לקדש בהם אשה ורצה להסתייע שם מדברי הרמב"ם (בפ"ג דמעשר שני הל' י"ז והל' כ') דלא חשוב במעות מעשר שני דאית בהם הקדושה שאינו יכול לקדש בהם אשה עכ"ד עי"ש. ולפ"ז נימא נמי שאין דינם כממון גבוה לענין שלא יוכלו להנתן במתנה ולהכי אף שפודה החבר את המע"ש יכול להחזיר המעות ולתתם במתנה למי שהפירות שלו אף למ"ד מע"ש ממון גבוה. אכן מש"ס (קידושין דף נ"ו ע"א) משמע דאף במעות מעשר שני אית פלוגתא אי מקודשת האשה בהם כמו בפירות גופייהו דאיתא התם אבל במתכוין

להוציא מעות מ"ש וכו' בין שוגג בין מזיד יחזרו דמים למקומם ופריך והאנן תנן בין שוגג בין מזיד לא קידש דברי ר"מ ור"י אומר במזיד קידש אמר ר"א אשה יודעת שאין מעות מע"ש מתחללין על ידה אלמא דבמעות מיירי פלוגתת ר"מ ור"י ולר"מ דממון גבוה אף אין אשה מתקדשת בהם וכן מוכח מהא דמוקי לה התם בסוף באשה חבירה ואי בפירות מע"ש גופייהו הא כ"ע ידעי דאין מתחלל רק על דבר שיש עליו צורה דוצרת הכסף בידך כתיב ואמאי לא משני התם הש"ס זה החילוק דבפירות הכל יודעים שאין מתחללים רק על דבר שיש בו צורה משא"כ מעות אלא ע"כ דהתם איירי במעות מ"ש וג"כ דינם כממון גבוה. וראית הצל"ח מהרמב"ם ז"ל אינה מוכרחת כאשר יראה המעיין וצ"ע בזה:

סימן ל

הרמב"ם ז"ל (פ"ב מהל' ק"פ הל' ד') פסק ושוחטין על הקטנים שיהיו בכלל בני החבורה לא שתהיה חבורה כולה קטנים שאינם בני דעת ועי"ש בכ"מ שפי' דהא דכ' הרמב"ם דשוחטין הפסח על הקטנים ר"ל שממנין אותם מבני החבורה דילפינן מאיש לפי אכלו הראוי לאכילה אולם על טעם רבינו שנתן לפי שאינן בני דעת קשיא לי' למרן מאי בא להורות בו ותי' דאפשר לומר דהכי קאמר רבינו דוקא כשאינם בני דעת כלומר דוקא כשלא הגיעו לעונת הנדרים אבל אם הם בני דעת כלומר שהגיעו להיות מופלאים סמוכים לאיש שהקדשן הקדש שפיר דמי שתהיה החבורה של פסח כולה מקטנים עכ"ל ועיין קצה"ח (סימן קפ"ח ס"ק ג') שהביא דברי הרמב"ם ז"ל (פ"ו מהל' גירושין) שכ' דקטנה אינה עושה שליח מפני שהשליחות צריך עדים ואין מקבלין עדים על הקטנה. והראב"ד כ' עלה דאין בזה טעם וריח אלא אתם גם אתם לרבות שליחכם מה אתם בני דעת אף שליחכם ברי דעת וכ' הקצה"ח דאזלי לשיטתייהו דהרמב"ם ז"ל לשיטתו דס"ל דמופלא הסמוך לאיש דאורייתא ותרומתו תרומה מה"ת וכמש"כ הרמב"ם (פי"א מהל' נדרים) א"כ מאתם לא ממעט קטן כיון דסמוך לאיש אכתי קטן הוא וחשבינן לי' בן דעת ותורם תרומה והראב"ד לשיטתו דס"ל מהס"ל מדרבנן. אכן מה דממעטינן בכל התורה שליחות לקטן או קטנה להרמב"ם אף מהס"ל כ' הקצה"ח בטעמו דילפינן שליחות מגט ובגט באיש אי אפשר להיות קטן דאין אישות לקטן ובדידה אי אפשר שליח לקבלה וכמש"כ הרמב"ם שאין מקבלין עדות על הקטנה ושליחות לקבלה צריכה עדים א"כ ה"ה בכל דוכתי אין הקטן או הקטנה עושין שליח עכ"ד עי"ש. ועכ"פ נשמע מזה מדלא ממעט הרמב"ם שליחות לקטן או לקטנה מדמה אתם בני דעת אף שליחכם בני דעת

דהיינו מקרא דכתיב בתרומה שמעינן כסברת הכ"מ דמופלא הסמוך לאיש קרינן בני דעת וע"כ עושין פסח להרמב"ם ז"ל אף בפ"ע. והא דפסלינן קטן בכתיבת הגט בגיטין (דף כ"ב) וכן פסק הרמב"ם (פ"ג מהל' גירושין הל' ט"ז) משום דלאו בני דעה נינהו אלמא דכל קטן לאו בר דעה נינהו ואף מופלא הס"ל ודאי אין כשר לכתיבת הגט צ"ל הביאור דבאמת מידי דבעי כונה כגון כתיבת הגט אשר סתם אשה לאו לגירישין קיימא ודאי קטן לאו בכלל בן דעת הוא אבל למילף ולמעט שליחות דקטן מתרומה מאתם גם אתם מה אתם בני דעת אף שליחכם בני דעת [וכמו שסבר לה הראב"ד] זה אי אפשר להרמב"ם דהא ס"ל דמופלא הס"ל שהגיע לעונת נדרים תורם בדנפשי' וגילתה התורה שלענין הקדשות וכן הפרשת תרומה כגדול חשבינן לי' והחשיבה תורה דעתו לענין זה וע"כ י"ל גם לענין שליחות הי' יכול לעשות קטן מהס"ל שליח ול"ה ממעטינן לי' מאתם גם אתם ולהכי אצטריך למילף מגירושין (ועיין לעיל סימן כ"ט שכתבתי טעם אחר לענין שאין קטן עושה שליח). אכן לענין עשיית חבורה מפסח שכולה בקטנים ס"ל לכ"מ דכיון דמהס"ל הקדשו הקדש וחשבה תורה דעת קטן כזה שיהא חל הקדשו ד"ת ע"כ חשיב לי' בן דעת ונוכל לעשות חבורה שכולה קטנים לפסח דהיינו אם הם מהס"ל כנ"ל לבאר דברי הכ"מ ולייישב מסוגין דגיטין דאיתא בפי' על קטנים דלאו בני דעה נינהו ולהנ"ל א"ש וצ"ע מרמב"ם פ"ב משלוחין ה"ב וי"ל ודוק]:

איברא דלכאורה תיקשי לפי שיטת מרן ז"ל בדברי הרמב"ם לפי מה דקיי"ל דשחיטת קדשים בעינן שליחות ועיקר שליחות בקדשים ילפינן מפסח מושחטו אותו בקידושין (דף מ"ב) וא"כ הנך קטנים איך יביאו בפני עצמם פסח דאין לומר שישחט אחד מן בני החבורה הקטנים דהא קיי"ל בחולין (דף י"ב) קטן אין לו מחשבה ולא מצו שחיט קדשים וז"ל הרמב"ם ז"ל (פ"א מהל' פסה"מ הל' ו') הקטן אינו שוחט קדשים אע"פ שהגדול עומד על גביו ואפי' היתה מחשבתו נכרת מתוך מעשיו. וכיון שהקטן אינו יכול לשחוט בעצמו הקדשים ומשמע דאף מהס"ל כן דרק להקדיש ריבתה תורה בקטן כי האי א"כ אף שליח נמי אינו יכול לעשות דאף שמשמע מתוס' (גיטין דף ס"ה ע"א) ובפנ"י דבתרומה דהוא יכול לתרום יכול להעשות שליח וה"ה דיכול לעשות נמי שליח לפי הנ"ל מ"מ הכא כיון דהוא לא מצי שחיט הפסח וע"כ שליח גמי לא מצי משוי:

ולתרץ נ"ל לומר בזה ואקדים כאן מה שחידש כבוד אמו"ר א"ז הגאון זצ"ל בספרו בר ליואי (או"ח סימן י"ט) לענין עשיית המצות ע"י מכונה שקורין (מאשין) שאין יי"ח במצות אלו בלילה הראשונה משום דכל מצוה שכתבה התורה לעשות בכונה אסורה עשיית המצוה ע"י שינוי וגרעון ממה שדרך רוב בני האדם לעשות כן היינו אם דרך רוב

בני אדם לעשות בגופם ולא ע"י גרם כח אדם ולא ע"י כלי המכונה אז אין לשנות ומחויב לעשות בגופו דוקא כמו שהוא הדרך שעושין כן רוב בני אדם במעשה ההוא ולכן כיון שסדר העריכה לרוב בני אדם נעשה באופן שנלשת העיסה ותתגלגל המצה ע"י ידים ע"כ אין לעשות ע"י מכונה ועי"ש שהאריך לענין שחיטת קדשים נמי דלא אשתרי ע"י יריית חץ משום זה דאף דאמרינן (חולין דף ל' ע"ב) רבא בדק לי' גירא לר"י בר תחליפא ושחט עופא בהדי דפרח מ"מ קדשים דבעינן שחיטה לשמה אסור בכה"ג דצריך לעשות דוקא כדרך עשיית רוב בני אדם בדרך הרגל הטבעי. ויש נ"מ מזה ג"כ לענין הא דהביאו הפוסקים בגדם אחד שכ' תפילין שתפס הקולמוס בפיו וגם יש לדון אם שמע קול שופר ע"י טעלעפאן כיון דבעינן כונת שומע ומשמיע צריך ג"כ שתהי' השמיעה כדרך שמיעת רוב בני אדם ולא יי"ח ע"י טעלעפאן (ועט"ז יו"ד רע"א סק"ח). [ועהלק"ט (ח"ב מ"ה) חרש שמדבר ואינו שומע כי אם ע"י שעושה כלי לאזנו כמו חצוצרות דנ"ל דחייב ודימה שמיעה ע"י דבר אחר להא דסוכה (דף ל"ז) לקיחה ע"י ד"א שמה לקיחה ומיהו עתוס' סוכה (שם) וזבחים (דף כ"ד ע"א) ד"ה הואיל דהיכא דכריך ידיה בסודר ונטל לולב ודאי ל"ה לקיחה רק היכא דכריך לולב בסודרא ונטלו דאז שמי' לקיחה ולפי דמיונו של הלכות קטנות הכא דומה לכריך ידיו בסודר דל"ה לקיחה ולפי דעת אא"ז ז"ל בלא"ה לא יצא בכה"ג אכן י"ל דהתם שרק כבדה אזנו משמוע מקרי שפיר בר שמיעה ועי' נוב"י (אהע"ז נ"ג) וצ"ע]:

ויש לעורר על חידוש דין זה ממה שכ' התוס' ישנים (עירובין דף י"ג) ד"ה אבל בטעמא דמלתא על הא שכ' התוס' דבכתיבה לא בעינן שליחות בגט הוא משום שצריך לחלק בין וכתב לונתן דבנתינה בעינן שליחות אבל בכתיבה לא בעינן שליחות משום דסתמא איירי קרא שכל אדם יכול לגרש את אשתו ואפי' ידיו קטועות עכ"ל ונראה פי' דבריהם כיון דכתיב בתורה וכתב וע"כ כיון שמי שידיו קטועות נמי יכול לגרש את אשתו א"כ ש"מ דאין צריך שליחות לגירושין דהא הכא מי שידיו קטועות הוא אינו יכול לכתוב וע"י תחבולה אחרת ע"י מכונה אינו מועיל וכמש"כ לעיל וכיון דאיהו לא מצי עביד שליח נמי לא מצי משוי כדאיתא (נזיר דף י"ב) אע"כ דלא בעינן שליחות לכתיבה בגט. [ועיין רא"ש גיטין (פ"ב סימן כ"ה) כ' דבכתיבה לא בעינן שליחות משום דפי' וכתב הסופר ונתן הבעל משום דרוב אנשים אינם בקיאים לכתוב גיטין שם אין הפי' דלא נוכל לומר שליחות בכתיבה משום דהוה כמידי דאיהו לא מצי עביד וכו' ז"א כמש"כ בספר חקרי לב (חלק י"ב) נימוקים על הש"ס דכל שבידו להתלמד ולכתוב שפיר נקרא מידי דאיהו מצי עביד רק פירושו דאי וכתב קאי אבעל וכי אינם בקיאין ממנין שליח אין דרך הכתוב

לדבר ממיעוט דבקיאין נגד רוב דצריכים לשלוח ושליח מרבינן מושלח עש"ה. אכן זה בדברי הרא"ש אבל בת"י הפי' כמו שכתבתי]. אכן בנתינה ודאי אף מי שידיו קטועות יכול ליתן גט לאשתו כי שם אין המשמעות הנתינה מידיו לידה רק אם נותן מרשותו לרשותה סגי וכמש"כ התו' גיטין דף ע"ז) גבי הא דקאמר התם הש"ס תיזול היא ותיחוד ותפתח ולכן אף מי שידיו קטועות יכול ליתן הגט ואף בשליחות. אכן לפ"ז בפסח הא ודאי אף מי שידיו קטועות שאינו יכול לשחוט צותה תורה לעשות פסח דהרי לאוכלו הוא ראוי ואיהו לא מצי שחיט ושליח לא מצי משוי וא"כ קשיא מנלן שליחות ואיתימא מושחטו אותו כל קהל עדת ישראל הא ע"כ אף למי שאינו ראוי לשחיטה צותה תורה לעשות פסח וא"כ יש לישמע דלא בעינן שליחות וכמו שכ' התוס' לענין כתיבת הגט ואיתימא דממשמעות דקרא שמעינן מושחטו שליחות אכתי תקשי מה יעשה מי שידיו קטועות הכי פטור הוא מן הפסח וע"י כח אחר לשחוט אינו רשאי קרבן דבעי כונה לשחיטה דצריך לעשות כדרך עשיית רוב בני אדם ושליח נמי לא מצי משוי. וצריך להבין דבר זה לפרש ע"פ סברת התוס' ישנים הנ"ל:

ונראה לע"ד לתרץ זה דהא כ' האור זרוע (הלכות פסחים סימן רכ"ד) דהעיקר דאצטריך קרא לשליחות בשחיטת פסחים הוא משום דחוב הוא לו שגוזל מצותו שהוא ישחוט בעצמו הא לא"ה שליחות לא בעינן וכן כ' התוס' (כתובות דף י"א) לענין גר קטן מטבילין אותו ע"ד ב"ד דיש להנכרי הקטן זכיי' ואף דזכי' מטעם שליחות ואין לו שליחות הני מילי בדבר שיש בו קצת חובה כגון להפריש תרומתו וכו' אבל גירות שהוא זכות גמור יש לו שליחות וא"כ לענין פסח במי שידיו קטועות שהוא לא יכול לשחוט ואין שייך סברת האור זרוע דחוב הוא לו שחוטף מצותו וזכות גמור הוא לו שגורם לו לקיים מצות הפסח ע"כ שפיר יכול לזכות לו אחר שישחוט פסחו ול"ק על התוס' ישנים הנ"ל דהא דבעינן וילפינן שליחות הוא רק משום דשחיטה בזר כשירה ומצוה בו יותר מבשלוחו אבל היכא דאיהו גופי' לא מצי עביד שפיר יכול אחר לזכותו:

ולפי האמור א"ש מיושב מה שהקשיתי לפי שהסביר הכ"מ דלהרמב"ם עושים חבורה שכלה קטנים אם הם מהס"ל דאיך יצויר שחיטת הפסח הא הקטן לא יכול לשחוט ואין יכול לעשות שליח דז"א דכיון שהם בעצמם אינם יכולים לשחוט שפיר תו הוי זכות גמור לדידהו כדי שיאכלו מן הפסח ושפיר מצי אחר לשחוט עבורם דאי לא הוי שליח ל"ה מצי למיעבד הפסח ושפיר מצי לזכות אותם משום שיקיימו המצוה משא"כ התם בכתיבת הגט מי שידיו קטועות אין שייך כלל לומר דיועיל מטעם זכיה שתהיה זכות גמור לו שיגרש אשתו דאף לב"ש דאינו מגרש רק אי מצא בה ערות דבר אין הכרח

שיגרשנה כמש"כ התוס' ריש זבחים (דף ב' ע"ב) שפיר הוכיחו התוס' דלא בעינן שליחות דאי הוי בעינן שליחות לא הי' יכול לגרש מי שידיו קטועות ודוק. ועיין ירושלמי (פ"א דתרומות) דאיתא איבעיא לענין קטן בהבאת פסח ועיין רמב"ם (פרק ט' מהל' שגגות הלכה ג') בן ט' שנים ויום א' שבאה על שפחה חרופה מביא קרבן ויראה לי שאינו מביא עד שיגדיל ויהי' בן דעת ומשמע דמסתבר לי' דאין קטן יכול להביא קרבן אף היכא שהחיוב עליו ומשמע גם שלא כפי' הכ"מ בבן דעת דהרי עד שיגדיל כתב ולא אף כשהוא מהס"ל וצ"ע]:

ואגב דאיירינא בענינא דשליחות קדשים אציג פה דבר א' מדרושי על הא דאמרינן (ברכות דף ל"א ע"ב) א"ר אלעזר שמואל מורה הלכה בפני רבו היה שנאמר וישחטו את הפר ויביאו הנער אל עלי משום דוישחטו את הפר הביאו הנער אל עלי אלא אמר להן קראו כהן ליתי ולשחוט וכו' אמר להם וכו' שחיטה בזר כשירה וכו' א"ל עלי מנא לך הא א"ל מי כתיב ושחט הכהן והקריבו הכהנים כתיב מקבלה ואילך מצות כהונה מכאן ששחיטה בזר כשירה א"ל מימר שפיר קאמרת מיהו מורה הלכה בפני רבך את והמורה הלכה בפני רבו חייב מיתה וכו' עי"ש. ועיין בספר בנין אריאל לאא"ז הגאון מוהר"ר שאול ז"ל מאמשטרדם שהק' דלמה הקדים עלי לשאול את שמואל מנא לך הא וגם לישנא יתירה נראה מה דקאמר לי' מימר שפיר קאמרת וכו' עי"ש. ונ"ל לבאר דברי הש"ס דלכאורה קשה לי דהא בזבחים (דף ל"ו) הוכיח הש"ס כמו התם בברכות מדלא כתיב ושחט הכהן דשחיטה בזר כשירה ובזבחים (דף י"ט ע"ב) קאמר לר"ש דו' מוסיף על ענין ראשון רק מהיקשא דושחט וסמך שמעינן מה סמיכה בבעלים אף שחיטה בבעלים עי"ש. וק"ל למה לי הנך ילפותות דשחיטה בזר כשירה הלא מקרא מלא הוא בפסח ושחטו אותו כל קהל עדת ישראל וילפינן מיני' בריש האיש מקדש וכי כל הקהל שוחטין אלא מכאן ששלוחו של אדם כמותו וממילא שמעינן דבזר כשירה דאלת"ה לא יכולין לעשות שליח כדאמרינן בקידושין (דף כ"ג) כהני שלוחי דרחמנא נינהו דאי שלוחי דידן נינהו מי איכא מידי דאנן לא מצינן למיעבד ושליח מצינן למשוי ומדילפינן ממשמעות הקרא דושחטו דמועיל השליחות ממילא שמעינן דאף מי שאינו כהן יכול לשחוט קדשים ול"ל למילף מקרא דוהקריבו הכהן בדיוק או מהקישא לר"ש ששחיטה בזר כשירה הלא מקרא מפורש הוא בשחיטת קדשים גופה:

אולם יש לתרץ זה בפשיטות דמהתם מקרא דושחטו לא שמעינן רק בקדשים קלים דומיא דפסח דשחיטה בזר כשירה אבל קדשי קדשים ה"א דלא יוכשרו שחיטתן בזר כמו דאית בהו כמה ענינים טפי חומרות משאר קדשים. וכן י"ל דאי מהתם מקרא דושחטו

ה"א דרק קדשים כגון שלמים ופסח שאינן באין לכפרה א"צ כהן לכל העבודות אבל חטאת שבאה לכפרה וכן עולה מכפרת על חייבי עשה ה"א דצריך גם בשחיטה ובכל העבודות כהן דרק כהנים מכפרין בעבודתם על בעלים וה"א דאף בשחיטה כן ולהכי אצטריך למילף מדיוק דוהקריבו בעולה דשחיטה אף בקרבנות כי הנך ק"ק כשירה בזר: **ולפי** זה נבין דברי הש"ס ברכות הנ"ל דהא דעת החות יאיר (סימן קכ"א) דהא דאסור להורות בפני רבו זהו רק השאלה הבאה לפניהם והתלמיד אין לו שייכות וחלק בה אבל היכא שהדבר שעליו דנין הוא שייך להתלמיד בעצמו או יש לו חלק בה ע"ז מותר להורות אף בפני רבו וכדאמרינן בעירובין (דף ס"ג) צורבא מרבנן חזי לנפשי'. והסברא היא דזאת ל"ה הוראה בפני רבו וזלזול בכבודו רק ששופט לדעה מה יעשה הוא בעצמו. ועפ"ז א"ש התם בברכות דעלי טרם רצה להודיע עונשו של שמואל סבר להוציא לאמתו אם חטא שמואל נגדו בזה שאמר שחיטה בזר כשירה דאולי סבר שהפר יהי' שלמים ושלמים קדשים קלים ממון בעלים וגם לו חלק בם שנאכלים לבניהם ולנשיהם לכן שפיר היה יכול להורות בפני רבו כמו צורבא מרבנן חזי לנפשי' וע"כ שאלהו מנ"ל הא דאולי יענהו קרא דושחטו וגו' דמיני' מוכח שחיטת קדשים בזר בפסח וקדשים קלים ואין עליו חטא. אכן כיון שמהדר לי' שמואל והקריבו הכהנים מהקרבה ואילך מצות כהונה קרא דשמעינן לקדשי קדשים כגון עולה ודכותייהו דשחיטה בזר כשירה וידע שפיר שזה הפר עולה ול"ש בי' הא דצורבא מרבנן חזי לנפשי' ע"כ אמר לי' מימר שפיר קאמרת להוציא הדין בעולה דשחיטת קדשים בזר כשירה מיהו כיון דידעת שעולה הוא הפר ולית לך חלק בו הוית מורה הלכה בפני רבו עד שהצילתו חנה בתפלתה. ודוק:

סימן לא

נשאלתי בהיותי בעיר ראווא בנידון המאורע מי שבא ביום ז' לימי אבילות בבקר למקום האבל ושמע ממיתת קרובו דהדין דנגרר אחר גדול הבית ויפטר מאבילות תיכף אחר התפלה כשיקומו המנחמין ונסתפקו הלומדים אם צריך אח"כ להניח באותו יום תפילין דהא הדין שביום שמועה קרובה אינו מניח תפילין. לענ"ד פשוט שאחר שיקומו המנחמים שנפטר מהאבילות יוחל עליו החיוב להניח תפילין דכיון דנפטר מן האבילות למה יבטל ממצות התפילין. ובסוכה (דף כ"ה) ומו"ק (דף ט"ו) אמרינן דאבל פטור מן התפילין וילפינן מיחזקאל דלדידי' שרי רחמנא להניח תפילין הא לאחריני אסור. והן מה התם ביחזקאל שהוקלה אבילתו והותר לו להניח תפילין אעפ"כ נאסר לו ללמוד תורה דהאנק דום כתיב זה שיקום מאבילתו והותר לו אף ללמוד לא כש"כ דמותר לו

להניח תפילין דתפילין אינו מניח רק כשהאבילות עליו בתוקפה ביום ראשון ובשאר ימי האבילות מניח אף שאסור בשאר עניני אבילות לא כש"כ זה שהותר לו הכל שנפקע ממנו אבילתו. ואף אי לא הניח התפילין בשעת התפלה בבוקר יוכל להניחם אח"כ וכמו דנהיגן בת"ב. ועוד איכא טעמא דהא יש כמה שיטות דביום השמועה מניח תפילין [ובספר חסידים (סימן ר"מ) מצינו שאוסר רק דברים שבצנעא ביום ז' כולו יומא וגם לדינא לא קיי"ל הכי רק שראוי להחמיר כדבריו ועיין שם בפי' הרב חיד"א ז"ל ועיין ש"ך (סימן ת"ב) אבל לענין תפילין אין לנו] ואף שפסק בש"ע (או"ח סימן ל"ח סעיף ט') דמצטער ומי שאין דעתו מיושבת עליו פטור מלהניח תפילין ואמרינן ביומא (דף י"ד) וכי האי גוונא מי חיילא אנינות והא מיגרשא ומשני נהי דאנינות לא חיילא אטרודי מי לא מיטרד ותאמר נמי דמש"ה יפטור ז"א דהא איתא בש"ע (או"ח סימן צ"ח סעיף ב') לענין הא דאיתא בש"ס הבא מן הדרך אל יתפלל דעכשיו אין נזהרין בזה מפני שאין אנו מכוונין כ"כ בתפלה וכן הדין לענין חתן וקריאת שמע ועיין ביו"ד (סימן שפ"ח) בב"י בשם הרמב"ן דאבל בכל פעם ביום שני אינו יכול לפטור מפני שאין יכול לכון דעתו והא חזינן דהדין דשמע שמועה רחוקה אין הטירדא והצער פוטרתי' מלהניח תפילין כדאיתא ביו"ד (סימן ת"ב ס"ב) א"כ ה"נ אמרינן דהעיקר משום האבילות וכיון שבנ"ד נפקע ממנו האבילות נלע"ד דיכול להניח תפילין באותו יום אחר שקמו המנחמים וכדאמרן וז"פ:

סימן לב

שלום לכבוד הרב הגאון הגדול וכו' מו"ה יואל זלקינד נ"י האבד"ק רייגראד במדינת ליטא בעהמ"ם בית יואל

בדבר שבדק לן מעכת"ה אדות השאלה מעיר המבורג נשלחה מאת הגביר מו"ה בערמאן גומפערץ ג"י וגופא דעובדא הכי הוא בשנת תקס"ט לפ"ק נתן הקציץ ר' יודא ליב שאול זצ"ל מהמבורג סך גדול לקרן קיימת לתקן בית המדרש על שמו אשר ילמדו שני תלמידי חכמים בכל עת עד ביאת הגואל לזכות נשמתו וצוה עוד שלא ימושו הת"ח מן האהל ושם יהיה ג"כ בית התפלה ביני עמודי היכי דגרסי ואף אם מוכרחים לשכור מנין עשרה בכסף מלא וגם שם ילמדו בחורים ואין רשות לת"ח ההם ללמוד חוץ לבית המדרש ועוד צוה ואמר וז"ל הנה נדר נדרתי לד' אלקי ישראל להיות לי פה עד ביאת הגואל ברחוב עקוואלל בסביבה אשר אני דר בה בחיי בית מועד ואהל תורה לכן אחר אשר יפקוד ה' עלי ברחמיו ישכרו המשגיחים אשר מניתי בית נכון לאהל תורה ברחוב הנ"ל אך בפירוש התניתי שלא יעבירו את בית מועד הזה מרחוב עקוואלל לרחוב אחר קרובה או

רחוקה יהיה באיזה אופן שיהיה וחלילה לשנות כי על מנת כן השלשתי את המעות הנ"ל עכ"ד של הצוואה. ובעת הזאת היתה ברחוב הנ"ל דירת היהודים וכמה בתי מדרשים ובתי כנסיות ובשנת תר"ב הצית ה' אש בהמבורג ונשרף גם הרחוב ובהבנותו נשתנה שמו לאלטערוואלל והשם עקוואלל לא היה לו עוד ועכשיו לא ידורו שם יהודים כי אם גוים סוחרים ורוכלים ואי אפשר למצוא ברחוב או בקרוב לרחוב ההוא איש יהודי למנין עשרה להתפלל כי השוקים והרחובות של יהודים רחוקים הם וגם תלמידים לא יבואו שמה כי אם מעט מזער כי דרך רחוקה היא וצריכים המשגיחים לשכור בכסף מלא שבעה או שמונה אנשים למנין וגם יוקר בא לעולם והכסף בעתותינו בזול ומה שהיה סך גדול בעת שהיה הנודר בחיים חיותו עכשיו הוא סך קטן וב' תלמידי חכמים אינם יכולים לפרנס את עצמם כי אם בדוחק ובצמצום ואם היינו יכולים לשנות את הצוואה ולשכור בית המדרש ברחוב שהיהודים דרים בזמננו כל הדברים הרעים שזכרנו כהנדוף עשן ינדופו ועתה יאבה כת"ה להודיע חו"ד אם נוכל להתיר לשנות מכפי המבואר בצוואת הנותן למען השם המעקשים למישור ואחרי שא"א כעת למלאות את תנאו אשר התנה שהבית המדרש יהי' ברחוב עקוואלל או כמו שנקרא כעת אלטערוואלל עד כאן תוכן השאלה:

ולמען באר נידון דידן נעיין בראשונה אם הי' הנודר בחיים ותקראנה אותו כאלה שלא יוכל לקיים עוד את נדרו שיהיה הבהמ"ד ברחוב אשר ציין בצואתו אם היה עוד עליו החיוב הזה לקיים את דבריו שלא לשנות אף את המקום. ואח"כ נבאר עוד אם אנחנו מחויבים כעת לקיים את תנאו אשר התנה שיהי' הבית המדרש דוקא ברחוב עקוואלל הנקרא כעת אלטערוואלל או אם רשאים כעת לשנות התנאי הזה כיון שהוא לטובת הדבר טוב של הנודר בעצמו אחר שאין דרים כעת שם יהודים וכמבואר בשאלה. ובתחלה נדון בזה אם נדרו זה שאמר בצואתו נדר נדרתי לאלדי ישראל שיהיה ברחוב עקוואלל בית מועד ואהל תורה כיון שעתה נעתקו משם דירות היהודים וא"א למלאות אחרי דברי הנודר שיהיה שם מנין קבוע עשרה מתפללים ושילמדו שם שני הת"ח נימא דהוה כאירע אונס אח"כ שיאמר אדעתא דהכי לא נדר. וכמו דאמרינן (בב"ק דף ק"י ע"ב) אמר אביי ש"מ כסף מכפר מחצה דאלת"ה וכו' מהדר ליורשים אדעתא דהכי לא יהיב לי' ופריך חטאת שמתו בעליה תיפוק לחולין דנימא אדעתא דהכי לא הקדישה ומשני הלכתא גמירי לה וא"כ ה"נ נימא אדעתא שיארע לי' אונס כזה שהרחוב לא יהיה עוד ראוי שיהיה שם בית נכון לתורה לא נדר התנאי הזה:

אמנם אעיקרא דהאי דינא צריך לחלק בדברים אימת אמרינן אדעתא דהכי לא נדר דהנה על האי דש"ס ב"ק הנ"ל דקאמר דאי לאו הלכתא גמירי לה ה"א בחטאת שמתו בעליה דנימא אדעתא דהכי לא הקדיש קשה לי לכאורה מש"ס (סוטה דף ו') גבי באו לה עדים שהיא טמאה מנחתה נשרפת ופריך אי אמרת בשלמא מים בודקין אותה וכו' שפיר מנחתה נשרפת אלא אי אמרת אין מים בודקין אותה אגלי מלתא למפרע וכו' בטעות קדיש ותיפוק לחולין ומשני כגון שזינתה בעזרה דכי קדיש מעיקרא שפיר קדיש. ולפ"ד הש"ס הנ"ל גבי חטאת שמתו בעליה אע"ג דמעיקרא שפיר קדיש אם אירע אח"כ דבר דמרעי לקדושתה אמדינן דעתי' דאדעתא דהבא לא אקדיש וה"נ כשזינתה בעזרה נימא כן שאדעתא שלא תהיה המנחה לבדוק את אשתו אם נטמאה לא אקדיש מעיקרא ועתו' שם בסוטה. וי"ל דתוס' (נזיר דף ל"ב ע"א) ד"ה מי בסופו חילקו בנזיר שנדר והלך להביא קרבנותיו ומצאן שנגנבו אחר נדרו דהרי זה נזיר מטעם דהגניבה לא שכיח ולא איבעי' לי' לאסוקי אדעתיה בשעת נדרו וגמר ונדר בלבו בכל ענין שיהיה נזיר לפי שסבור בדעתו שלא תגנב וכן איתא שטעה שם נחום המדי כשעלו נזירים מן הגולה ומצאו ביהמ"ק חרב וא"ל אלו הייתם יודעים שבהמ"ק חרב הייתם נוזרים א"ל לא והתירן נחום המדי וחכמים אסרו וה"ט מפני שחרבן לא שכיח ע"כ גמר בלבו בכל ענין עש"ה דאסור משום דחשיבי להאי נולד [ויש לעיין בדברי התוס' (כתובות דף ג' ע"א) לענין אונס בגיטין שעשו ג' חילוקים לענין אונס אונס דשכיח ושכיח ולא שכיח ולא שכיח כלל עי"ש]. ולפ"ז נמי בהאי סוטה כיון דלא שכיח כלל שתזנה בעזרה וכמו שמבואר התם בש"ס עי"ש שפיר גמר בלבו להקדיש ואפילו תזנה כמו התם בגניבת בהמתו משא"כ מיתה שכיחא יותר דלא חשבינן לזה פתיחה בנולד כמו התם בנזיר. ועיין ש"ע (יו"ד סימן רל"ב סעיף ו') שאם אמר קונם שאיני נושא פלונית שהיא כעורה והיתה יפה בשעת הנדר הוה נדרי שגגות שאם היה יודע שהיא נאה לא היה נודר אבל אם היתה כעורה ויפוה חל הנדר אבל שם באותו סימן (סעיף י"ט) פסקינן דאם אמר אני נשבע שאיני נושא פלונית שאביה רע ושמעו שמת או שעשה תשובה אין צריך התרה דהוה כאלו פירש שנודר על זה התנאי וחילקו הרשב"א והר"ן דאף בהיתה כעורה ויפוה חל הנדר לפי שאין אשה כעורה עשויה להיות נאה לכך לא היה בדעתו שתהיה מותרת כשתהיה נאה אבל הכא עשוי הוא לעשות תשובה או למות הלכך אומדים דעתו דכי אמר שאביה רע כל זמן שאביה רע קאמר והביאם הש"ך שם ס"ק מ"ה וכיון שרק דבר דשכיח אמרינן דאדעתא דהכי לא נדר ע"כ שפיר פרכינן התם בחטאת שמתו בעליה נימא אדעתא דהכי לא הקדישה שמיתה שכיחא. ולפ"ז בנידון דידן נמי לא הוה אפשר להתיר הנדר הזה מטעם שהיינו

אומדין דעת הנודר אלו ידע שהרחוב ההוא ישרף כלו ודירות היהודים משם ינתקו לא הוה נודר שיהיה ברחוב ההוא בהמ"ד שהתקין דכל כי האי מלתא דל"ש היא דאף נימא שזה שכיחא שהבתים ישרפו אבל שיעקרו וישתנו הדרים ברחוב מכל וכל כמו בנדון שלפנינו ודאי ל"ש ואין לומר שיבטל התנאי מחמת טעם זה. והנה לכאורה י"ל דהיינו מוצאים בכה"ג להתיר נדרו עפ"ד הש"ס שם (נזיר דף ל"ב) דאמר רבא דפותחין בתנאי נולד א"ל אלו אתא אינש ואמר לכון [אף ששקר הי' דברו] שחרב בית המקדש מי הוה נדריתין הכי נמי היינו יכולין להתיר בכה"ג להאיש הנודר אלו הי' בחיים ולהמציא לו הפתח הזה ועי"ש היטב בש"ע (יו"ד סימן רכ"ח סעיף י"ג) אכן לפמ"ש שם הש"ך (ס"ק כ"ג) דאם היה יודע שהיה משקר כגון שהיה דר בירושלים לא שייך זה א"כ לא ברירא אם היינו יכולים למצוא פתח כזה לנודר בעצמו שהיה דר שם ולא היה יכול אחד לבוא לפניו ולשקר שהרחוב חרב ונעתקו היהודים וגם עכ"פ הי' צריך הנודר התרה ופתח ולא הי' מותר מאליו:

אולם יש למצוא לנו טעם שהיינו מתירין את הנודר מנדר הזה מטעם האונס שהיה אי אפשר לקיים כעת זה התנאי שיהיה הבית מועד לתורה ולתפלה ברחוב הנ"ל ומטעמים המבוארים בשאלה וכן פסק הרמ"א (יו"ד סימן רל"ב סעיף י"ב) דאם אירע לו אונס והיה אפשר לסלקו ע"י ממון הרבה שיתן מקרי אונס וכיון שהכא בנ"ד נמי צריך להוציא ממון הרבה לשכיר שיתפללו שם העשרה ות"ח ילמדו שיעורין קבועין ע"כ חשוב כאונס שאין צריך לקיים זה התנאי:

אכן הב"ח שם ביו"ד חולק על הרמ"א ז"ל וס"ל דדוקא היכא שיש חששא דסכנת נפשות יכול לעבור על שבועתו אבל משום הפסד ממון אין לו לעבור על שבועתו או על נדרו וכדין הפסוק באו"ח (סימן תרנ"ו) דא"צ לבזבז הון רב עבור מצות עשה עוברת אבל ל"ת יתן כל ממונו כדי שלא יעבור על ל"ת א"כ ל"ח כה"ג אונס להתיר הנדר והש"ך שם ביו"ד (סימן רל"ב ס"ק כ"ג) חילק דהיכא דהענין מוכח ואנו אומדין דעתו שלא היה רצונו מתחלה שיתן ממון הרבה כ"כ לקיים שבועתו אז מותרת השבועה משום דאירע אונס ורק אם אינו בענין זה יתן כל ממון שבעולם ולא יעבור על שבועתו רק יתיר שבועתו היכא דאפשר עכ"ל עי"ש וא"כ ה"נ י"ל דאומדים דעתו של הנודר שעיקר נדרו שיהיה הבית מועד לתורה ולתפלה וקא קפיד שיהיה ברחוב בסביבה אשר דר בה אבל לפזר עוד הון רב שאולי לא היה ביכלתו לקיים דהיינו שהוא ישכור שם מנין היכא דאירע אונס שאין דרים שם יהודים והיוקר יאמיר על אונסא כי האי לא נחית ולא הי' נודר בזה המקום דוקא וע"כ יפטר אף אם היה הנודר בחיים מהאי תנאה דאתני מטעם דאירע

אונס. והנה בגוף קושית הב"ח על הרמ"א ז"ל דאמאי פסק כאן דבשבועה באונס ממון אין חייב לקיים הא קיי"ל באו"ח (סימן תרנ"ו) דמחויב לתת כל ממונו כשאונסין אותו לעבור על לא תעשה יש לחלק בפשיטות דבשבועה להבא כיון דאין עובר בקום עשה אינו מחויב לפזר כל ממונו וכן מבואר בתשובת אא"ז הח"ק ז"ל (סוף סימן י"ז) עי"ש ומבואר יותר להדיא בפמ"ג או"ח בא"א (סימן תרנ"ו ס"ק ז') שכ' ויראה החילוק בין עשה לל"ת זה קום ועשה וזה שוא"ת וממילא אם אנסו גם לעבור בבל יראה בפסח בשוא"ת יש לומר דאין מחויב לבזבז הון רב עי"ש. ולפ"ז בנ"ד שהוא שוא"ת אם לא היה מחזיק הבית תורה ותפלה ברחוב ההוא ע"כ ודאי יפטור אם הוא אנוס ע"י רבוי הממון והוצאות:

איברא חזינא שדברי האחרונים הנ"ל יתנגדו לכאורה למ"ש הריב"ש (סימן שע"ז) דבשבועה להבא מחויב לתת כל ממונו שלא יעבור אף שהוא שב ואל תעשה ומייתי לה מטעם דבלא תעשה ודאי מחויב לעשות כל טצדקי אפי' לפזר כל ממונו בכדי שלא יעבור וכ' עוד שם ואם יאמר בעל הדין שמצות לא תעשה שאין בה מעשה הרי היא בענין זה כמצות עשה כיון שאינו עובר בידים עליו הראיה שאם התירו במצות עשה הקלה ובשב ואל תעשה אין למדין מצות ל"ת [אף שאין בה מעשה] שאין למדין חמור מקל להקל עכ"ל. אולם דפסק הרמ"א שם באו"ח דאיתא שם (בסימן תרנ"ו) ממי שאין לו אתרוג או שאר מצוה עוברת אין צריך לבזבז עליה הון רוב וכמו שאמרו המבזבז אל יבזבז יותר מחומש וזה אמרו חז"ל לענין צדקה ומשמע שאי אפשר לקיים המצוה רק על ידו שאין שם אחרים נותנים דהא מייתי מינה ראיה למצות שבגופו כאתרוג ודדמי ליה ומ"מ אף בצדקה אינו מחויב לבזבז יותר מחומש והתו' כ' בב"ב (דף ח') דבצדקה איכא לאוין דלא תאמץ ולא תקפוץ ומש"ה הב"ד כופין על הצדקה אף שאין כופין על מ"ע שמתן שכרה בצדה ולפ"ז נימא דהוכיח הרמ"א מן הש"ס דאף בלאוין כיון שהם בשוא"ת אין מחויב לבזבז הון רב שלא יעבור עליהן דמי לא עסקינן כגון שכבר פיזר חומש לעניים ואח"כ באים עניים אחרים ואינו מחויב לבזבז יותר ועובר על לא תאמץ אע"כ כיון שהוא שוא"ת אין צריך לבזבז כל הונו וש"ד וכדעת הח"ק והפמ"ג הנ"ל וכמו כן יש ללמוד בנ"ד שודאי הוה יכול לחזור מזה התנאי הנודר אלו הוה בחיים מפני שצריך לבזבז הון רוב יותר מדאי:

והנה גוף הנדר בנ"ד שאמר שאחר אשר יפקיד ה' עליו ברחמים ר"ל אחר פטירתו אז ישכרו המשגיחים מנין ות"ח לומדים דוקא בבית אשר ברחוב ההוא. לכאורה י"ל דלא חל הנדר כלל דהוה כמו שאומר שבועה שיזרוק פלוני בים דש"ס מפורש בשבועות (דף כ"ה ע"א) דליתי' בלהבא ופירש"י יזרוק פלוני או לא יזרוק אין זה שבועת ביטוי אלא

שבועת שוא שאין אותו פלוני ברשותו לזרוק או שלא לזרוק ה"נ י"ל דאין הנדר חל כלל דהוא אומר שהגבאים ישכרו מנין ויעשו הבית מועד לאחר פטירתו וזה אינו ברשותו כלל וראיתי בריב"ש (סימן שפ"ז) שחילק דאמאי באומר אתן לפלוני שחל הנדר הא שם תלוי בהמקבל שאם לא ירצה לקבל מה לו לעשות וביאר החילוק דיזרוק פלוני צרור לים מפקא משבועת ביטוי משום שאין בידו לא קיום השבועה ולא ביטולה משא"כ באתן לפלוני אף שאין בידו לקיים לגמרי אם לא יתרצה חבירו להאי מתנתא אבל בידו לבטל ומפני שהוא שותף במעשה חלה עליו שבועת ביטוי. וא"כ ה"נ בנידון זה י"ל כיון שמה שהניח המעות שהם לצורך שכירות האהל תורה בידו היה ע"כ חשוב שותף במעשה שתחול עליו הנדר דהיה יכול לעכב המעות או לתתם לאחר כל זמן שהיה חי ודמי להתם באומר אתן אף שאין בידו שיקבל מי שנתן לו עליו חל הנדר שהוא ירצה ליתן והשני יעשה כחפצו ואם לא יקבל אין עליו אשמה דהוה כאונס ה"נ בנ"ד. וא"כ משום זה שפיר יש לדון דהאי נדר עכ"פ הי' לו חלות בשעת עשית הצוואה ועי' בר"ן (פ"ג דשבועות) גבי שבועה שאתן שפי' נמי בשם הרמב"ן ז"ל דסתם כמפרש שלא נשבע אלא מה שבידו לעשות כלומר שאם חבירו רוצה שיתן והכי נמי כי האי גוונא בנדון דידן:

אולם עוד מטעם אחר נלע"ד שהתנאי הזה שהתנה שיהיה הבית מועד ברחוב עקוואלל נתבטל מפני שכפי המובא בשאלה בשנת תר"ב נשרף כל הרחוב ההוא ואף שחזר ונבנה ועכשיו דרים בו אינם יהודים מ"מ הא בנדרים (דף מ"ז ע"א) אמרינן האומר קונם בית זה שאני נכנס מת או שמכרו לאחר אסור וכתב הר"ן דאעפ"כ יש קולא באומר בית זה שאני נכנס ונפל אף שחזר ובנאו מותר כיון שנפל אזדא לי' ובחו"מ (סימן שי"ב סעיף י"ז) פסק הרמ"א דנשרף דינו כנפל וע"כ י"ל דגם בנ"ד בשעה שנשרף הרחוב ההוא אזדא ליה תנאי הנדר שהתנה שיהיה ברחוב ההוא וא"ל דהכא בנ"ד כיון שצוה הנודר ואמר נדר נדרתי לה' אלדי ישראל להיות לו פה עד ביאת הגואל ברחוב עקוואלל בסביבה אשר אני דר בה וכו' גרע טפי כיון שאמר עד ביאת הגואל ונימא דאף בנפל או נשרף עוד איכא שם הנדר ע"ז הרחוב האי לאו פירכא דמבואר שם בר"ן דגם באומר בית זה לעולם משמע ואעפ"כ אם נפל אזדא לי' הנדר ועוד הא התוס' בגיטין (דף כ"א) ובכמה דוכתי הקשו על הא דאמרינן התם ע"מ שלא תלכי לבית אביך לעולם אין זה כריתות הא אם מת אביה או אם מכרו לא חשוב תו בית אביה ותירץ הרשב"א וכן הוא בריטב"א שלפנינו דאיירי באומר לבית זה שהוא של אביך דאפילו מכרו האב או מת אסורה ליכנוס והקשה תו דהא הוי כריתות כגון שיפול הבית דהכי אמרינן לענין שוכר בב"מ (דף ק"ג) במשכיר לחבירו בית זה כיון דנפל אזדא ליה ותירץ שלא כדעת הר"ן דלעיל

דרק גבי שכירות אמרינן נפל אזדא שלא שכר לו את הבנין אלא כמי שהוא ראוי לדירה אבל הכא באיסור אף בקרקעו אסור לכנוס ואפי' בדריסת הרגל וא"כ אם אמר בית זה אף נפל אסור עכ"ד עי"ש ואמאי לא תי' בפשיטות דהא הכא איירי באומר בית זה אסור לעולם ולישנא דלעולם לאעפויי אתי דאף אחר שנפל לא אמרינן דאזדא ליה אע"כ דאף אם הוסיף ואמר לעולם אם אמרינן דבית זה כל זמן שהוא קיים ולא כשנפל או נשרף משמע ג"כ לא מיגרע משום הכי וכיון שבש"ע (יו"ד סימן רע"ז סעיף ה') פסקינן כהר"ן דאם אמר קונם לבית זה שאני נכנס אם נפל ובנאו אפילו במקומו וכמדתו הראשונה מותר וכמו שביררנו אין חילוק אם הוסיף תיבת לעולם וכן הדין בנדר או בתנאי הגט. ע"כ גם בנ"ד אם נדר שיהי' ברחוב עקוואלל הבית מועד כיון שנשרף הרחוב דינו כנפל אזדא לי' ואף שאמר עד ביאת הגואל זהו רק אם הי' קיים ולא כשנשרף ונתעקרו דירות היהודים משם. ואולי י"ל דבנ"ד אף הרשב"א והריטב"א יודו דרק התם לענין נדר איכא טעמא אף בנפל שיאסר עליו כשאמר בית זה דאף בקרקעו איכא איסור דריסת הרגל והאי לא אזדא אף כשנפל הבית אבל הכא בנ"ד דעיקר כונת הנודר שיהיה שם אהל מועד ומקום תורה ותפלה ובעת שנשרף אותו הרחוב תו אינו ראוי לזה אזדא ליה הנדר וכיון שפקע שעה חדא בעת השריפה שוב אף אחר הבנתו מחדש אין כאן חלות הנדר תו שיהיה ברחוב ההוא דוקא ומכש"כ כיון שנתישבו שם רובם אינם יהודים [ונראה שאין לומר משום שנשתנה שם הרחוב עקוואלל לאלטערוואלל ע"כ פקע הנדר זו אין סברא וגם בש"ס (שבת דף ל"ו) לא אמר נ"מ לנדרים לענין בבל בורסף]:

ומעתה כיון שנתבאר לפ"ז דאלו היה הנודר בפנינו היינו יכולים לפטרו כעת מתנאי הנדר הזה א"כ אף הממלאים רצונו נוכל להתיר להם שישנו את מקום התורה והתפלה שיהיה גם לעתיד לזכות נשמתו של הנודר כיון שיש להם טעמים נכונים וברורים שלא יוכלו למלאות אחר תנאי זה וע"כ אין דומה להא שפסקינן ביו"ד (סימן רנ"ט סעיף ב') דאם התנה המקדיש בפי' שלא ישנו את הקדשו ולא יהא כח בזה פשיטא דאסור לשנותו דהתם איירי שלא נשתנה מצב הדבר כל כך שאי אפשר למלאות אחרי דברו עד שאפילו הנודר בעצמו היה פעור מתנאי זה וכמו שביארנו. אכן בנ"ד פשיטא דזה דומה למ"ש המהרי"ק (שורש ה') שהתיר שם לשנות מעות המתנדבים לצורך עניי ירושלים שיבנו מאותם המעות בית הכנסת בירושלים וביאר דכשנוחי נפש מניחים לכפרת נפשם מנדבת לבם איזה מעות לצדקה וממנים גבאים על אותם מעות ודאי מסתלקי מאותם מעות מכל וכל ונותנים כח לאותם גבאים שהרי הם אינם יכולים לפקח בהם והרי הם נפטרים לעולמים עש"ה. וא"כ בכאן נמי אלו הי' הנודר בחיים אז ודאי כדי שלא יתבטל

הדבר טוב והיקר שהניח אנו אומדים שהיה רצונו לשנות המקום והיה יכול לעשות זאת ע"פ הדין ומעטמים שביארנו א"כ גם באי כחו יכולים לעשות כן ואין לחוש מפני פסק הרמ"א הנ"ל שהתם לא איירי בענין כזה שאירע אונס כזה שאף הנודר אין עליו חטא בהשתנות תנאי הנדר:

ואמינא עוד לפע"ד דלפי שורת הדין אין על אלו הממונים שום איסור נדר דהכי יכול אחד לדור עבור חבירו ולאסור עליו אמנם איכא בדבר משום מצוה לקיים דברי המת ומכש"כ בנ"ד שהוציא מתחת ידו והשליש מתחלה לכך (ועתוס' פ"ק דגיטין דף י"ג ע"א) ויש לחדש בזה ולומר ע"פ דברי המהר"י בן לב (ח"ג סימן מ"ג) שכ' דדוקא כשאומר ליורשיו אז יש להסתפק אי בכל גווני אמרינן מצוה לקיים דברי המת אבל אי אמר לאחרים אז אי הקנה דבר ששייך בו קנין כגון שיש בו ממש או בא לעולם שייך מצוה לקיים דברי המת אבל דבר שאין בו ממש או שלא בא לעולם כגון הא דאמרינן (ב"ב דף קמ"ז ע"ב) אמר רבא אמר ר"נ שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה יאכל פלוני פירות דקל זה לא אמר כלום ע"כ אין בו משום משום מצוה לקיים דברי המת עכ"ד המהר"י בן לב ובתשובת מהר"ם אלשיך ז"ל (סימן ז') ירד לעומק העיון באחד שצוה מחמת מיתה שה' מאות מטבעות יהיה הקרן לבנו ורק הרשות נתן לחתנו להרויח בהם וכ' דמסתברא דאף אם אמר מעות לפירותיהם והיה מצוה שמקנה הת"ק מטבעות לחתנו ע"מ שירויח בהם ג"כ אינו מועיל משום דלא דמי לבית ודקל שהם קיימים בעת בוא פירותיהם לעולם משא"כ במעות שכשהרוח בא לעולם אין המעות אלו שהניחם השכ"מ בעולם שיצאו בהוצאה לסחורה או להלואות וכדומה נמצא הפירות בלי ממשות הוי כדשלב"ל עכ"ד עי"ש. ואם כן ה"נ בנדון דידן שהניח הנודר ז"ל המעות לפירותיהם ודאי אין גופם קיימים ונשתנה הקרן והרוחים בעוד לא באו לעולם אין עליהם חלות קנין כדבר הבא לעולם וכן יש לומר דל"ש הכא לומר מצוה לקיים דברי המת עפ"ד המהריב"ל הנ"ל דבשלב"ל ל"ש מצוה לקיים דברי המת. וגם י"ל הלא בענין מצוה לקיים דברי המת אזלינן בתר אומדן דעתא ולהכי אמרינן בכתובות (דף ע') דאף שצוה ואמר אל תתנו אלא שקל נותנים להם כל צורכם משום דאמרינן לזרוזינהו הוא דעביד ואף שלא דמי כל כך להתם דהתם אמרינן דבשעת הדיבור לא היה כי אם לזרוזינהו אבל הכא בשעה שצוה הנודר לא עלתה על דעתו שיעקרו ישראל ממקומם מ"מ שפיר איכא למיזל בתר אומדן הדעת שרק התנה שהבית מועד יהי' רק ברחוב ההוא כל זמן שיוכלו לקיימו אבל לא אם עי"ז יתבטל התמיד והתקנה הטובה אשר התקין:

ועוד יש לחלק מהאי פסקא דרמ"א ז"ל דאם התנה המקדיש בפירוש שלא ישנו הקדישו פשיטא שאסור לשנותו דהתם רוצים לשנות גוף ההקדש כגון מת"ת לעניים אן להיפך אבל הכא גוף ההקדש יהיה גם עתה כפי כונת הנודר רק בעת הזאת גדול יהיה כבוד הבית האחרון מן הראשון אם יהי' ברחוב שנתישבו בו היהודים בעת נלע"ד דשפיר נוכל לילך בתר אומדן הדעת כמו שביררנו ולשנות רק המקום. וכן מבואר בתשובת אא"ז שער אפרים (סוף סימן ס"ז) דאף אם התנו המתנדבים שלא ישנו את נדבתם יכולים לשנות היכא דאיכא אומדנא שהיה ברצונם לשנות אלו היו קיימים לפנינו הרי כדברינו מכל הלין טעמא נלע"ד הקלושה שרשאים הגבאים לשנות מקום האהל תורה ותפלה אל רחוב אשר שם יוכלו להגדיל כבוד התורה ולהאדיר ויהיה ביתם בית רם ונשא לתורה ולתעודה. זאת הנלע"ד בשאלה הלזו ואם יסכימו לזה גדולי הדור דברי יהיו נאמרים גם למעשה:

והנני ידידו דו"ש חיים ארי' הלוי איש הורוויץ.

סימן לג

שאלה אשה אחת הכינה לצורך שבת אור ליום ו' לישת ואפית החלות לכבוד שבת וגם אפיות לחם שיפון לימות החול ומאכלים מבושלים לצורך יום ו' ואח"כ נתוודע שמת תינוק בשכינותה וחביות המים שממנה שאבה לכל הנ"ל הי' עומדת שם מקודם מוכנה ומיתת התינוק היה טרם עשותה המאכלים והאפוי הנ"ל. ונשאלתי אם מותרים באכילה אף אותם שאינם לצורך שבת כמו הלחם שיפון ומאכלים על יום ו':

תשובה הנה ביו"ד (סימן של"ט) איתא דנוהגין לשפוך המים בשכונת מת ויש שם שני טעמים חד טעמא משום סימן כדי שידעו שיש שם מת דאסור להוציא בשפתיו והוא טעם הרמב"ן ז"ל וחד טעמא מפני הסכנה שמטפטף סכינו בהמים וראיתי באחרונים בברכי יוסף ופת"ש שם שהביאו להחמיר אף בדיעבד ולאסור המאכל שנתבשל בהנך מים ומפני הסכנה. וכן באור זרוע הגדול שנדפס בימינו (הלכות פסחים סימן ר"מ) נראה שמסתפק בזה אם אוסר בדיעבד. והנה באחרונים התירו אותם המאכלים המוכנים לצורך שבת. אבל לפי ע"ד נראה דהכא בנ"ד דהכל שרי אף מה שנעשה לצורך החול ומאן דמתיר המאכלים לצורך שבת יתיר בנ"ד הכל. דהן פסק הרמ"א ז"ל באו"ח (סי' תנ"ה) דאין לשפוך מים שלנו מכח מת או תקופה הנופלת דשומר מצוה לא ידע דבר רע ואיתא שם בט"ז דמים המוכנים לליל ראשון של פסח למצת המצוה אסור לשופכן ואיכא זילזול במצוה אם ישפכם ומ"מ בשאר לילות יוכל לשפוך אותם אם אפשר בקלות

להשיג אחרים עד כאן. ומשמע מדברי הט"ז דרק לכתחלה אם אפשר בלי טירחא להשיג אחרים בשאר לילות של פסח ישפוך המים אבל בדיעבד אם אפה בהם פשיטא דשרי משום דבפסח מצוה קעביד בהם וסמכינן על הא דקיי"ל שומר מצוה וכו' וא"כ פשיטא דמה שמוכן מהנך מאכלים שנתקנו מהם לצורך שבת ודאי שרי דמשום מצות עונג שבת לא תאונה אליו רעה. ועפ"ז נלע"ד דכיון שהיו המים מוכנים לצורך מצוה אז אנו מובטחים שלא תגע בהם רעה ולא יארע תקלה בשתייתן וע"כ אף שאר המאכלים מה שהכין לצורך חול נמי משתריין דמובטחין אנו שהסכנה לא באה ולא הגיעה אליהם דאין לפרש כלל דכונת הרמ"א דאף שהגיע להם דבר המזיק מ"מ מותר להשתמש בהם לצורך המצוה דהיא תגני ומצלי שלא יזיק אף שהיתה שם הסכנה זה אי אפשר לומר וכמו שאבאר:

דהן ראיתי בשו"מ מהד"ת ח"ר (סימן י"ד) שהביא שיטת המהרלב"ח שהאריך בתשובה קראה באר שבע והיא בסימן ל"ו וחידש דקטלנית שנפלה ליבום מותרת להתיבם משום שומר מצוה וכו' והק' ע"ז מ"ש בהוחזקה בניה מתים מחמת מילה דלא תמול השלישי נימא גם שם שומר מצוה וגומר וכן הביא בשם המהרש"א (סוכה דף ל"ב) דאי הרדפוני סם המות איך אפשר ללוקחו למרור וכזה הקשו התו' (פסחים דף ל"ט ע"א) ד"ה ואימא והעיר הוא ז"ל דאפשר לומר דה"א משום שומר מצוה וכו' ואי משום היכא דשכיח היזקא שאני מ"מ י"ל דלא שכיח היזקא כ"כ ועי"ש. ולע"ד נראה שאין כאן קושיא לא על המהרלב"ח ולא על המהרש"א דבכל מקום דמצינו שומר מצוה וכו' ושלוחי מצוה אינן ניזוקין זהו רק בדבר שגוף עשיית המצוה אינה מביאה בעצמה ההיזק ואין הפגע כרוך בעוקבה רק משום חשש אולי יתרמי לי' אסון שיבוא חוץ מן עשיית המצוה אנו מבטיחים אותו שלא ידע דבר רע אם עוסק במצוה כגון בפסחים (דף ח') אם הוא בודק חמץ בגל שגוף הבדיקה אינה סכנה רק משום אולי יתרמי שם עקרב ויגיע לו ממנו נזק וכן בהולך לעלות לרגל ומניח כל אשר לו בלא שמירה הבטחתנו התורה שלא יתרמי שום נזק בעולם וכן השותה זוגות בפסח אין אנו חוששין שיוזק מן המזיקין וכוס של ברכה מצטרף לטובה ואין מצטרף לרעה כדאיתא פסחים (דף ק"ט ע"ב) וע"כ שפיר קאמר המהרלב"ח לשיטת הרא"ש דאית ליה אף אם ניסת תצא דחמירא סכנתא מאיסורא מ"מ הא קיי"ל מזל גורם עיין באהע"ז (סימן ט') וכיון דגוף הנשואין של היבם אין בהם סכנה והוא עושה בהם מצוה אמרינן אף שאשתו אתרעי מזלה ואינה ראויה לחיות חיי צער מ"מ משום שומר מצוה וכו' ודאי לא יתרמי תקלה להיבם חלילה:

מה שא"כ אם הולדות מתו מחמת מילה ונגלה שדמם רפוי וכן הרדופני אי נימא דסם המות הוא אז בגוף העשייה שיעשה המצוה הסכנה כרוכה בעקבה לית דין דשומר מצוה וכו' רק אדרבה אדם מחויב לשמור גופו שלא יסתכן ולא ימול הילד ולא יאכל הרדופני ואף היכא דג"ש היזקא כ"כ מ"מ אם בגוף המצוה איכא חשש סכנה אף רחוקה אז דחינן המצוה וכמו שאיתא ביבמות (דף ע"ב) דביומא דעיבא לא מהלינן משום דאז מזיק החבורה שעושה ומסיים הש"ס דהאידנא דדשו בי' רבים שומר פתאים ה' ומשמע דל"ש היזקא דאי לא"ה אין סברא כלל דלישתרי האידנא ואעפ"כ בדורות הראשונים לא מלו התינוק משום חשש רחוק דלמא תזיק חבורת המילה ביומא דעיבא משום דבגוף המצוה ההיזק כרוך בעקבה ע"כ דחו המילה אבל התם ביבום ס"ל למהרלב"ח אי מזל גורם אז איכא רק סכנה דדלמא ההיזק יבוא מחוץ מפני רוע מזלה וע"ז מועיל זכות המצוה שלא יוזק היבם. ואף למקצת פוסקים דפסקו מעין גורם וכן נראה גם מלשון תשובת הרמב"ם שהביא הכ"מ (סוף הל' א"ב הל' כ"א). ולפ"ז לכאורה גם הכא הסכנה כרוך בעקב המצוה דכ' הרא"ש בתשובה (כלל נ"ג סימן ח') דמעילה מחליש וממית כל המשמש עמה מ"מ הא מהרלב"ח גופי' הביא כיון שדעת הרמב"ם בפסקיו ובתשובה דלא תנשא שאמרו רז"ל הוא לכתחלה אבל אם נשאת לא תצא ודאי כיון דחששא בעלמא הוא אליבי' לא דחינן היבום אף מטעם זה כיון דבאמת העיקר דמזל גורם וכן הביא הכ"מ שם בפכ"א מהל' איסורי ביאה בזה"ל וזה כולו בנישואין בעלמא אבל ביבמה שנפלה ליבום הלכה למעשה בכמה נשים שקדשו אותם לכתחלה ונתייבמו ולא נראה מעולם מי שחולק ע"ז וזה כמהרלב"ח:

אולם ראיתי לאא"ז הח"ץ (תשובה א') חלק על האי דינא דמהרלב"ח דמנלן דנימא כאן שלוחי מצוה אינן ניזוקין מאן לימא לן דלא שכיח היזקא מקרי אכן המהרלב"ח הביא ראי' לדינו ממתניתין (יבמות דף ל' ע"א) ששנו ג' אחין ב' נשואין אחיות ואחד נכרית וגירש אחד מבעל האחיות ואח"כ מת הנשוי נכרית וכנסה המגרש ואח"כ מת הרי זו מתיבמת ופסקוה כל הפוסקים והרא"ש מכללם דס"ל דנשאת קטלנית תצא אלמא לענין יבום אין חילוף כלל בקטלנית משאר הנשים וראי' זו דחה הח"ץ ז"ל בדוחק כאשר יראה המעיין. ולפי ע"ד נראה בפשיטות שאין ראי' מהתם דהא ביבמות (דף ס"ד) איפלגי אמוראי בטעמא דקטלנית רב הונא סבר מעין גורם ורב אשי סבר מזל גורם ומעתה י"ל דכל חד מתרץ מתני' לטעמי' דמ"ד מעין גורם מוקי לה כשאירסה או כשנפל מאיגרא ומת דל"ש חששא דמעין כדאיתא התם בש"ס וכשאח מת במיתה כזו ע"כ אין דינה דקטלנית וביבמה השלישי ואף למאן דאמר מזל גורם והכי קיי"ל מ"מ הא כ' הרא"ש

בתשובה (כלל נ"ג) הנ"ל דסברא דמזל גורם הוא דחיי אדם ופרנסתו תלוים במזל והאשה הבעל מפרנסה ונגזר על אשה זו שימותו בעליה כדי שתחי' כל ימיה בעוני. ועפי"ז חידש הנובי"ק אהע"ז (סימן ט') דאשה עשירה הנושאת ונותנת ומצלחת במו"מ ל"ש מזל גורם ומותרת להנשא והן אף שחת"ס בתשו' אהע"ז ח"א (סימן כ"ד) דחי לה להאי סברא וכ' דאיכא נמי למימר שמזלה גרם שלא תחי' עם בעלה בנחת ושייך אף באשה עשירה מ"מ אי נימא מזל גורם כ' די"ל דזכות המצוה משנה המזל עי"ש ומלבד זה א"צ לזה דהא פסקינן ברמ"א שם באהע"ז (סימן ט') דאם מת בדבר ל"ש דינא דקטלנית והביא הב"ש בשם הת"ה (סימן רי"א) ובריב"ש דבכה"ג כל שהוא מכת מדינה אף למ"ד מזל גורם לא תלינן בכה"ג במזל דידה כמש"כ בח"מ לענין חכירות והוא מש"ס ב"מ (דף ק"ה ע"ב וק"ו ע"א) וכן אם הוא זקן לאו קטלנית היא וא"כ פשיטא דמשכחת לה האי דינא דיבום בכה"ג שהי' אחד מן האחים זקן או מת בדבר וה"ה במלחמה שהי' מכת מדינה ול"ש נמי מזל גורם וע"כ מתיבמת ולא שמעת מהתם דלענין יבם אין דין קטלנית ומשום דשומר מצוה וכו' וכמש"כ המהרלב"ח:

והנה אף לענין יבום בקטלנית הראיתי פנים לכאן ולכאן וי"ל דאם נימא דהכא כשכיח היזקא הוה ע"כ נדחה אף מצות יבום מפני סכנתא דקטלנית ואם נימא דל"ש היזקא אז מותר ליבם מפני שומר מצוה וכו' אכן זה הוכחתי בראיות ברורות שא"א לומר שהסכנה כשהיא בגוף המצוה כמו בהרדופני או מתו אחיו מחמת מילה וכדומה שישתרי מפני שומר מצוה וכו' ואף היכא דל"ש היזקא כמו שהוכחתי מהאי דלא היו מלין ביומא דעיבא רק כי שרינן משום שלוחי מצוה אינן ניזוקין היינו רק היכא דאיכא חשש פן יבוא מכשול ותקלה מחוץ אז זכות המצוה גורם שינצל שלא תאונה אליו רעה חלילה וכן מבואר לע"ד כה"ג בירושלמי (פ"ב דע"ז הל' ג') ובירושלמי דתרומות דאיתא שם חד בר נש ה"ל חד גרב מגלי פי' היה לו חד נבל יין מגולה אזל בעי למישפכי' בערובת צומא רבה [בעיוה"כ] א"ל חברי' אייתי ואנא שתי לי' וא"ל מגלי הווין א"ל מרי' דיומא קאים ופירוש הבורא צונו לאכול ולשתות ויעמוד לי שלא אהי' ניזוק וקאמר הש"ס לא חשיב למשתי [פי' לא הספיק לטעום] עד דאיתחלחל וכן פ"ח דתרומות מ"ד איתא יין של תרומה שנתגלה ישפך ואף שיש מצוה באכילת תרומה וקמ"ל בהנך הש"ס דאין סומכין על הנס במקום סכנה דאי הווין בי' דבר המזיק לא הועיל המצוה וגם בהנך י"ל דכי שתה מהם נחש הוה שכיח היזקא וע"כ אין מועיל אף לתרומה שלא ישתה הנחש וצריך להזהר בנפשותם:

אכן כיון שבהאי דינא דמים שהי' בעת שמת אחד בשכונה פסק הרמ"א דל"ח לטפה המזקת ומותרים למים שלנו משום שומר מצוה לא ידע דבר רע ע"כ צ"ל דיש בזה שני תנאים חדא דלא שכיח היזקא וגם ע"כ שלא אמרינן שאף שהיתה שם טפה המחקת הי' ניצל דהא כה"ג הי' הסכנה כרוך בעקבה רק אנו אומרים שזכות המצוה גורמת שלא תאונה דעה ולא יבוא היזק כלל. ולפ"ז בנ"ד נמי כיון שמת הילד בשכונת אשה זו טרם שהתחילה לעסוק לצורך שבת והכינה המים לזה א"כ אמרינן שלא יארע תקלה על ידה ולא מיבעיא שמה שעשתה לצורך שבת מותר אכן גם יתר המאכלים שבישלה והפת שאפתה מותרים הם. דאנו מובטחים שודאי היו מנוקים המים מכל פגע ואשתרי כלהון:

ואל תשיבני מהא שהביא המג"א (סוף סימן ר"ו) בשם הס"ח דאם בירך על המים ושמע שיש מת בעיר ישתה מעט וישפוך השאר ואם אמרו לו שהתקופה נופלת ימתין מעט עד שעברה התקופה ואח"כ ישתה ולא יברך והביא הכנה"ג דאפי' למ"ד דיש סכנה מותר משום דשומר מצוה וכו' עי"ש דמשמע דאם יש מת רק השתיה לצורך הברכה מותר ולא שאר המים וזה סותר לכאורה מה שהנחנו. מהתם אין ראי' כלל אי בעינא אמינא דברישא שיש מת הטעם שצריך לשפוך השאר משום סימן וכן דייקא לישנא דשמע שמת בעיר דהי' לו לומר אם שמע שיש מת בשכונה. דאי משום סכנה אין כאן דלא יכולה לבוא ולהגיע מפני שהי' שומר מצוה דהא אתרמי לי' דבריך על האי מים. אכן באמת אף אי נימא שכונתו דצריך לשפוך יתר המים משום חשש סכנה התם דאיירי שמת המת קודם שהי' בהם המצוה שעוד לא בירך וע"כ אף שמותר לו לטעום ולסמוך על הא דשומר פתאים ה' ונימא דבהנך מים לא הי' דבר המזיק ח"ו דאם הי' בהם לא הי' מתרמי לי' להוציא ש"ש לבטלה מ"מ בשאר המים לא יסמוך ע"ז דכן כתב הט"ז הבאתי לעיל דאם יכול בקל להשיג מים בשאר לילות של פסח ישפכם ולא יסמוך לכתחלה על הא דשומר מצוה וכו' אבל בדיעבד גם התם הי' יכול לסמוך על הא ומכש"כ בנ"ד שיש לנו לתלות ולומר דמפני שהיו מוכנים המים למצות עונג שבת לא הגיע עליהם הרעה ואף יתר המאכלים מותרים. שוב ראיתי להגאון מהרש"ז בש"ע שלו שכ' להדיא שם (בסימן ר"ו) דאם בירך ואח"כ שמע שהתקופה נופלת אף להאומרים שכל שלא היה שם ברזל בשעת התקופה יש סכנה לשתות מהם גם אח"כ מ"מ מותר לשתות הכא דשומר מצוה וכו' ונראה דמותר לשתות כל המים דאמרינן ע"י המצוה שעושה שבירך ואף שאז התקופה נופלת לא תאונה אליו רעה והכל אשתרי. וא"כ בנ"ד ג"כ הכל אשתרי בין מה שנאפה לצורך שבת בין מה שנעשה לצורך חול ומכש"כ דבהאי דינא אין מבואר בש"ע דאיכא איסור בזה בדיעבד לענין המאכלים וליכא רמיזה מזה בש"ס ואיכא עמוד

ברזל הרמב"ן ז"ל לסמוך עליו שעיקר הטעם משום סימן וע"כ מותר הכל אין שטן ואין פגע. ולפי ששמעתי שאחד רצה להורות להחמיר ולאסור מה שהוכן לצורך חול ולענ"ד בפשיטות דמותרים לאכול ביארתי כל הצורך והנראה לענ"ד כתבתי:

ובמה שכתבתי למעלה דמש"ה בחמץ בעת הבדיקה ל"ח דלמא אתי עקרב דהמצוה מגנת שלא יארע תקלה וכפי הסברת הדברים הנ"ל יישבתי קושית החק יעקב (סימן תל"ג ס"ק י"ח) על הלבוש שהקשה הלבוש דאמאי בעקרב חיישינן רק שמא אחר שישלים בדיקתו שאינו עוסק במצוה יחפש אחר מחט אבל בעודן דעסיק בבדיקתו ל"ח שמא יבוא לידי סכנה משום דשלוחי אינן ניזוקין ואמאי בחור שבין יהודי לארמאי חיישינן שלא יאמר כשפו וחברו ושבקינן הבדיקה משום דשכיח היזקא ה"נ נימא כן בעקרב ותי' הלבוש דשאני התם דאיכא סכנת בן אדם דהוא בעל בחירה והק' עליו בחק יעקב שם וכ' דנתעלם מן הלבוש סוגיא דקידושין (דף ל"ט) דאפילו מסכנת סולם רעוע וכה"ג שאינו מבעל בחירה ג"כ אמרינן היכא דקבוע היזקא שאני עש"ה ולפי מש"כ לק"מ ודברי הלבוש נכונים דרק בעקרב שאין הסכנה כרוכה בעשיית המצוה רק דלמא יאתה עליו דבר המזיק ע"כ יועיל הא דשלוחי מצוה אינן ניזוקין דמגינא ומצלי משא"כ התם בקדושין כשעלה לקיים מצות שלוח הקן על סולם רעוע אז הסכנה בגוף עשיית המצוה דכובד משאוי של האדם ישבור סולם הרעוע וזה דמשני הש"ס סולם רעוע שאני היינו דקבוע היזקא בגוף הדבר שעושה ומקיים בו המצוה ואין דמיון מהתם להאי דגל פן יבוא העקרב עליו או להאי דחור בין יהודי לארמאי דבאמת גוף הבדיקה אין בה סכנה רק דלמא יעלה על לב הארמאי להעליל עליו שעושה לו כשפים שפיר מקשה הלבוש מ"ש דחיישינן הכא טפי דלמא תבוא הסכנה מבחוץ מהתם בבודק במפולת וע"כ מתרץ שפיר דבאדם בעל בחירה איכא חשש טפי אף במקום שאין הסכנה דבוקה בגוף המצוה ובכל מקום חיישינן לה דבאדם כה"ג מקרי קבוע היזקא ועיקר סברת הלבוש הוא דבבעל בחירה ניחוש אף פן תאתה אל העושה מצוה מחוץ הרעה אף דבכה"ג לא הוה חיישינן בפגע אחר לעושה מצוה:

והא דאמרינן בחולין סוף המסכת (דף קמ"ב ע"א) גבי מי שאמר לו אביו עלה לבירה והבא גוזלות ועלה ושלח את האם ובחזירתו נפל ומת וכו' ומשני סולם רעוע ושכיח היזקא שאני וק"ל לכאורה מהא דאיתא שבת (דף קי"ח) א"ר יוסי יהי חלקי ממיתי בדרך מצוה וקשיא ממ"נ אם הלכו במקום שלא שכיח היזקא הלא לא תבוא עליהם הרעה ולא יארע להם מקרה ח"ו ובמקום דשכיח היזקא אין רשאין לילך דצריכין לשמור עצמם וכמו שאמר שמואל ושמע שאול והרגני ואיך יאמר ר' יוסי יהי חלקי עמם. ונלע"ד דלק"מ

דהתם איירי באותם שמתים שימלאו ימיהם ע"פ הטבע ונתקיים בהם את מספר ימיך אמלא ואם אירע להם כן כשעסקו במצוה אשריהם ואשרי חלקם בטוב:

והנה ימים רבים אחר כתבי זאת בא לידי ספר שו"ת חסד לאברהם להרב הגאון מוהר"ר אברהם תאומים ז"ל וראיתי בחלק יו"ד (סימן ק"ו) שיצא לדון דמי שמת לו מת בשכונתו ולא ידע מזה ובישל עם המים אף בחול התבשיל מותר בדיעבד ודלא כאחרונים הנ"ל המחמירים ובימיו לא נתגלה האור זרוע וכבר הראיתי שהאו"ז נסתפק בזה והעיר שם מאיזה מקומות שכתבתי לעיל אבל לא נחית להאי חילוקא אמנם מה שהקשה שם מהא שהבאתי ממשנה דתרומות (פ"ח מ"ד) יין של תרומה שנתגלה ישפך אלמא דמאבד תרומה בידים ומבטל מצוה של אכילת תרומה משום חשש סכנה ולא אמרינן שומר מצוה וכו' י"ל דהתם שאני שפשע בגילוי אכן בעיקר דבריו מי שכחו יפה ומקיל בהפסד מרובה להתיר בדיעבד התבשיל אף בחול מפני שלא נזכר דין זה בש"ס ובראשונים לא נמצא מי שאוסר בהחלט בדיעבד לא הפסיד:

סימן לד

פסחים (דף ס"ט ע"א) על פלוגתת ר"א ור"ע במתני' דריש אלו דברים דר' אליעזר ס"ל דמכשירי פסח נמי דוחין את השבת ור"ע ס"ל דאין דוחין קמייתי הש"ס דהוה קפריך לי' ר"ע דאיך ידחו מכשירי פסח את השבת שמא ימצא הזבח פסול ונמצא מחלל שבת למפרע אלא הא א"ל ברישא ופרכי' ופרש"י דא"ל ברישא ר"א מישחט נמי לא נישחוט ע"כ שטחת הש"ס. וקשיא לע"ד להבין הדברים ודקארי לה מאי קארי לה דאיך עלה על דעת ר"ע ליפרך דלא לידחי מכשירי פסח את השבת משום שמא ימצא הזבח פסול וחילל שבת בחנם הכי לא הרגיש תשובתו מגוף השחיטה דלא לדחי דאם אמת הדבר שזה חשש דצריך לחוש שמא ימצא הזבח פסול קשיא אמאי שחיטה משתריא. וגם צריך ביאור דמאי זו קושיא דשמא ימצא הזבח פסול הא ודאי רוב בהמות הנקרבות נעשים נגמרים בהכשר מדוע נחוש להאי מיעוט ומשום זה נדחיי' לקרבן הקבוע לו זמן אי מגוף הדין היו המכשירין דוחין שבת הלא בכל התורה אזלינן בתר רובא אף לדיני נפשות וקו' מעיקרא לכאורא ליתא:

ועיינתי וראיתי בירושלמי בפירקין סידור הברייתא דר"א אמר כשם ששחיטה דוחה את השבת כך מכשירי שחיטה דוחין את השבת א"ל ר"ע לא אם אמרת בשחיטה שא"א לה לעשות מע"ש דוחה את השבת תאמר במכשירין שאפשר לעשות מע"ש אין דוחין ופריך לי' ר"א מהקטרת אימורין ומשני כבסוגין שכבר דחתה שחיטה את השבת ועל הא אמר

ר"ע ד"א שמא ימצא הזבח פסול ונמצא דוחה שבת בלי שחיטה ופריך הש"ס הגע עצמך שנולדה לו יבלת בשבת הרי אינו ראוי לחותכה מע"ש [הכי גריס הק"ע] ומשני מין יבלת ראוי לחותכה מאתמול וקשיא לי למה לא קאמר הירושלמי נמי דקושיא דשמא ימצא הזבח פסול נפרכת מהא דמשחט נמי לא נישחוט ועל האי דהקטרת אימורין משני כש"ס דידן שכבר דחתה שחיטה את השבת. ועוד יש לעורר אמאי סידר הירושלמי הקושיא דהגע עצמך שנולדה לו יבלת בשבת אחר תירוץ דשמא ימצא הזבח פסול הלא היא שייכה אחר פירוקא דאפשר לעשותן מע"ש. ועוד יש להקשות דאי נימא דעיקר הטעם תלוי הא דמכשירין אין דוחין את השבת משום אפשר לעשות מאתמול כתירוץ הראשון דאפשר לעשותן הוי כאפשר לקיים שניהם א"כ כשנולד היבלת בשבת הא באמת לא הי' יכול למעבד מאתמול דאיתרע בשבת גופי' ומה הי' יכול לעשות והרי הוא כאי אפשר לקיית שניהם ולידחי בכה"ג מכשירין שבת וראיתי להגאון מהרש"ק ז"ל מבראדי בספר שנות חיים (תשובה קכ"ד) שרצה להביא מכאן ראי' דאם בפעם אחת משכחת לה שיהי' אפשר לקיים שתיהן לא אמרינן עשה דוחה ל"ת וזה סותר לכמה מקומות וכן הא דפסחים (מ"ז וביצה ח') דבכיסוי דם ציפור אמרינן עשה דוחה ל"ת והתם ודאי משכחת לה גווני דל"צ למידחי כגון שהי' לו אפר מוכן וכדומה ועתו' יבמות (דף ו' ע"ב) דנראה דבאמת דוחה היכא שא"א לעשות מכשירין ושלא כדברי הירושלמי:

ועל כן נ"ל בהבנת דברי ר"ע וא"ש נמי המשך וקישור הדברים בירושלמי דהא ר"ע ס"ל בבכורות (דף כ) דחיישינן למיעוטא ומש"ה חלב אינו פוטר מן הבכורה אע"ג דרוב בהמות אינן חולבות אא"כ יולדות והתוס' כ' בחולין (דף י"א ע"ב) ד"ה ליחוש דמש"ה אמר ר"ע אלו היינו בסנהדרין לא היה נהרג אדם מעולם דהוה שיילינן להו שמא במקום סייף נקב הוה ואף דהיכא דלא אפשר לכ"ע אזלינן בתר רובא ר' עקיבא חשוב לי' אפשר דאיכא לאוקמי קרא דמכה אדם מות יומת כגון שהי' מוחו מגולה וניקבו וכו' עיין שם. ולפ"ז א"ש הכא הפירוש בדברי ר"ע דלר"ע לפ"ד התוס' הנ"ל נראה דחושש למיעוטא אף מדאורייתא אולם בשחיטה אף לדידי' ע"כ לידחי ואין לחוש למיעוט דלמא יפסול הזבח דזהו חשוב אי אפשר דע"כ צריכנא לילך בתר רובא דאל"כ איך תוקמי' קרא דפסח דוחה שבת אבל במכשירין עיקר טעמו דר"ע משום דאפשר לעשות מאתמול לכך אין דוחין וכמו שענה לר"א בתירוץ הראשון ופרכי' ר"א מהקטרת אימורין דאפשר למיעבד בלילה ומשני ליה שכבר דחתה את השבת והדר קאמר טעמא ד"א שמא ימצא הזבח פסול ואנו חיישינן למיעוט היכא דאפשר והיינו טעמא דמכשירין אין דוחין אף דהקטרת אימורין דוחה משום דהקטרת אימורין כשכבר נזרק הדם אין לחוש תו שמא ימצא הזבח פסול

דהא לפנינו נעשה בהכשר משא"כ מכשירין חיישינן שפיר שמא ימצא הזבח פסול כיון דאפשר לאוקמי לקרא היכא דלא הי' צריך להמכשירין. וע"ז קאי פירכת הירושלמי הגע עצמך כשנולדה לו יבלת בשבת הא אז לא אפשר לעשות מאתמול ומשני מין יבלת ראוי לעשות מאתמול ר"ל כיון שזאת המלאכה אין מוכרחת וקשורה באופן קיום המצוה דיכול לאוקמי קרא דדחיית שבת בקרבן כשר בכל פעם שלא היה לו יבלת ע"כ חשוב אפשר לענין דניחוש למיעוטא משום שמא ימצא הזבח פסול ונמצא חילל שבת למפרע בחנם דהא ר"ע בכה"ג חושש למיעוטא:

והכי אתיא לן המשך דברי הירושלמי דר"ע הסביר טעמו דאמאי אין מכשירין דוחין שבת משום דאפשר לעשות מאתמול והיתה סוערת נגדו הקושיא מהקטרת אימורין ויישבה שכבר דחתה שחיטה את השבת וע"ז ענה ואמר שמא ימצא הזבח פסול ואף דמיעוט הוא חיישינן למיעוטא ואף כשנעשה היבלת בשבת מ"מ כיון דמין יבלת ראוי לעשות מאתמול ומשכחת לה קרבן בלי דחיית שבת למכשירין שפיר נחשב כאפשר לעשותן וחיישינן נמי שמא ימצא הזבח פסול וממילא אזדא לה הוכחת הגאון מהרש"ק מכאן דאם בפעם אחת משכחת לה שיתקיימו שניהם לא אמרינן עשה דוחה ל"ת דז"א דבאמת בכל דוכתי כיון שבשעת עשית המצוה אינו יכול לקיים ל"ל דהוה כאפשר לקיים שניהם והכא טעמא אחרינא דשמא ימצא הזבח פסול ואפשר לקיים הקרבן בלי האי דחייה וע"כ נטר לי' הירושלמי בהאי פירכא דיבלת דעל אפשר לעשותו עד אחר תירוצא דשמא ימצא הזבח פסול. [ועיין שבת דף קל"א דר"א יליף מקרא מכשירין]:

כל זה ניחא אי אמרינן הא דחיישינן למיעוטא היא מדאורייתא כמו שנראה להאי תירוצא הנ"ל בתוס' חולין וי"ל שזהו כונת הירושלמי ולהכי לא מסיק דפירכי' ר"א משום דלא הי' כאן פירכא לר"ע לשיטתו דס"ל חוששין למיעוטא מה"ת היכא דאפשר כדלעיל וש"ס דילן האי פירכא הוא רק אליבא דר"א דלא ס"ל כר"ע לענין חוששין למיעוטא. אולם לפמש"כ התוס' שם (בדף י"ב) ד"ה פסח דאף דמאן דחייש למיעוטא זה אינו רק מדרבנן והטעם שאמר ר' עקיבא אלו היינו בסנהדרין לא היה נהרג אדם מעולם י"ל כמו שביארו שם הסברא דרק היכא דשיילינן להו ואמרי דלא ידעי פטור מדי דהוי אסייף ואירין עי"ש וא"כ צריך להבין מאי היתה קושית ר"ע דשמא ימצא הזבח פסול וכו' כמו שהעירותי:

ונראה לע"ד לפרש באופן זה דהא ידוע מה שחידש הגאון בנוב"י קמא (סימן נ"ה) ביו"ד דלא תקשי על הנך פוסקים דס"ל וסתות דרבנן דהא ילפינן מקרא דוהזהרתם אזהרה לבני ישראל שיפרשו סמוך לוסתן וחילק כמו שהוא אוקומתת רבא בגיטין (דף כ"ח)

דשמא מת דמוצא מחזקה לא חיישינן אבל שמא ימות חיישינן וכדפרש"י דשמא ימות לא מרעינן החזקה בהכי רק כעת חיישינן דלמא יתרמי הדבר שיכול להיות שיבא ובזה לא מפקעינן מחזקה ולהכי באשה החשש שמא תראה היא מדאורייתא וע"ז קאי קרא דוזהרתם וכו' דצריך לפרוש מן האשה סמוך לוסתה אבל כי עבר הזמן אי תחוש שמא ראתה הוה כמו התם שמא מת ותוציא מן החזקה ולהכי לא חיישינן והוין וסתות דרבנן:

והשתא נחזי אנן הכא דנבין שפיר חששת ר"ע שאמר שלא ידחו מכשירין משום ימצא הזבח פסול דאף דרוב הקרבנות נעשות בהכשר מ"מ איכא נמי חששא שמא תתנבל השחיטה או יטמא הזבח וישפך הדם ואף דמיעוטא הזבחים הם אשר יפסלו הא הוי כשמא ימות וחיישינן מדאורייתא נמי וכסברת הנוב"י ואי דתקשי אליבא דר"ט לדידי' נמי מישחט לא נישחוט שמא ימצא הזבח פסול י"ל דניחא שפיר דלהא לא חיישינן לר"ע דהא באמת הקשו האחרונים הובא בשעה"מ דאמאי גזרו חז"ל בשופר ולולב שלא לצאת בהם י"ח כשחל יו"ט בשבת משום שמא יעבירנו דהא אם ישגה ויעבירם ד' אמות יהיה טועה בד"מ דהדין דפטור מקרבן אלמא דתפסינן כאלו לא עבד איסורא אף בשוגג אי טריד למען המצוה ותי' דלא אמרינן דין דטבד"מ רק אם יטעה בעת עשיית גוף המצוה כהאי דפסחים (ודף ע"א) שאר הקרבנות ששחטן בשבת לשם פסח וכן הא דסוכה (דף מ"ב) עי"ש אבל בהנך שופר ולולב איכא חשש דילך אצל בקי ללמוד איך לעשות המצוה ולא בגוף עשיית המצוה יעשה העבירה בשגגה ע"כ חיישינן להכי ולא שייך דין דטעה בד"מ:

ולפי"ז י"ל נמי דאתי שפיר הפירוש בסוגין הויכוח שבין ר"ע לר"א דהא לקמן (דף ע"ב ע"ב) קאמר דאף חולין ששחטן לשם פסח הוה טבד"מ ואף דלא עשה מצוה כלל וכן כשנמצא טריפה בסתר ועי"ש דהוה הטעם כיון דטרוד בעשיית המצוה פטור מקרבן ולא עביד איסורא וא"כ ה"נ בסוגין זהו טעמא של ר"ע דבשלמא על השחיטה לא תקשי דה"ל לחשוש שמא ימצא הזבח פסול דשמא ימות חיישינן [ואף דנאמר דה"ל רק שוגג מ"מ כפרה בעי ולכתחלה איכא איסור כמו שאיתא בשבועות (דף י"ח) במי שבא טל אשתו סמוך לוסתה דה"ל שוגג דסבר יכלני לבעול ולא תראה עוד ה"נ סבר שיהי' הקרבן כשר ולא ימצא פסול] הטעם דלא חיישינן הכא דאף אם ימצא הזבח פסול ל"ה מחלל שבת למפרע ולא עביד עבירת שוגג דצריך כפרה דמאי ה"ל למיעבד דלקיים מצוה הקבוע בזמן קשחיט ואם יזדמן ש יפסל מ"מ טריד טירדא דמצוה וליכא איסור חילול שבת דה"נ מגוף המצוה דבשחיטה מקיים המצוה וה"ל טבד"מ אבל מכשירין אם יעשה בשבת ואח"כ ימצא הזבח פסול לא מקרי טעה בד"מ כמו שהוכחנו לעיל מהך חששא דשמא יעבירנו

ושפיר פריך ר"ע מהא דשמא ימצא הזבח פסול דשמא ימות חיישינן [ובנדרים (דף ג') דפריך הש"ס בל תאחר דנזירות היכא משכחת לה ומשני כגון דאמר לא אפטר מן העולם עד שאהי' נזיר דמן האי שעתא וכו' לאלתר הוה נזיר דלמא השתא מיית אלמא מן התורה חיישינן שמא ימות וכס' הנוב"י הנ"ל ועיין ירושלמי ברכות (פרק הרואה הל' ג') שחיטה אימת הוא מברך עליה ר' יוחנן אומר עובר לשחוט יוסי בן נהוראי אומר משישחוט למה שמא תתנבל שחיטתה מעתה משיבדק הסימנין ופי' בחידושי המאירי על ביצה (דף ל"ד) מעתה משיבדק בסימנין בניחותא כלומר שלא יברך עד שיבדק הסימנין ואמר שם עוד הירושלמי שחזקת בני מעים כושר הן כלומר אין ממתין עד שיבדק הריאה שחזקת בני מעיים כושר הן וסברת יוסי בן נהוראי נראה דשמא תתנבל חיישינן דהוה כשמא ימות אבל שמא ימצא טריפה בסתר לא חיישינן דהוה כשמא מת. ובש"ע יו"ד (סימן י"ט) דוקא דבר דאיתיליד בו רעותא וצריך בדיקה ישחטנו בלא ברכה ולכשימצא כשר יברך עליו דקיי"ל כר' יוחנן דירושלמי. וי"ל דהתם כיון דאומן שוחט לענין זה מוקמינן לי' אחזקתי' שלא ינבל משא"כ לענין קרבן שחיישינן לכמה מאורעות שיארע פסול בזבח שפיר חיישינן שמא יארע ועיין מג"א סי"ג סק"ה]:

והירושלמי חשיב לי' קושיא ולא קאמר דפרכי' לר' עקיבא מפני שלשיטתו הקושיא חזקה וש"ס דילן קאמר דר' אליעזר פרכי' דר"א לשיטתו דס"ל לקמן דלא אמרינן כלל דטבד"מ פטור פרכי' שפיר א"כ דחששת שמא ימצא הזבח פסול איך תתיר לו לשחוט דאף בשחיטה אם יפסל נמצא שחילל שבת למפרע אע"כ צריך לומר דהכי שרייה רחמנא בקרבן הקבוע לו זמן ואשמעינן דלא חיישינן להכי ה"נ במכשירין התירה תורה אותם אף בשבת לצורך קרבן ולהאי מיעוטא דשמא יפסל הזבח לא חיישינן. וי"ל דאף אי נימא דחשש שמא יארע להבא הוא דאורייתא וכס' הנוב"י יש ליישב אף אליבא דר' אליעזר ע"פ ס' תוס' (חולין דף י"א) שהק' לפי הה"א דלא ידעינן דאזלינן בתר רובא נילוף מכל קרבנות דדוחות שבת ול"ח שמא טריפה נינהו ותי' דה"א דהתורה התורה אף מן הספק חילול שבת וכה"ג הוא נמי לר"א אף אי חששא דשמא ימצא הזבח פסול להבא הוא דאו' הכי צותה התורה והתירה זה האיסור בקרבן הקבוע זמן:

ועוד נ"ל לפרש דאף אם נימא דטעמא דר"ע דחוששין למיעוטא הוא דרבנן וחיישינן שמא ימצא הזבח פסול אתי נמי שפיר למה לא משני בירושלמי דפרכי' לר"ע דא"כ שחיטה תיתסר וגם סידור הירושלמי שאמר אח"כ נולדה לו יבלת בשבת מאי ומשני מין יבלת ראוי לחותכה מאתמול עפ"מ שביאר הט"ז או"ח (סוף סימן תקפ"ח) דמש"ה לא גזרו שלא לתקוע אף כשחל ר"ה בחול משום שמא יתקן כלי שיר דאין לחכמים לגזור

לעקור ד"ת לגמרי ומש"ה לא גזרי במילה בשבת כיון דכתיב וביום משא"כ אם גזרו שלא לתקוע כשחל בשבת יתקיים הכתוב בשאר השנים אבל לעקור היכא שכתבה התורה היתר בפי' לא יכלו חכמים (עיין טו"ז יו"ד סימן קי"ז) ואפי' בשוא"ת וא"כ י"ל דר' עקיבא משני על הא דמקשינן לי' א"כ משחט נמי לא נישחוט דהא עי"כ יעקר דבר מן התורה ע"כ לא גזרו שמא ימצא הזבח פסול משא"כ במכשירין דאפשר לקיים הכתוב היכא דיש לו מכשירין וא"צ לדחות דהא מקיים שפיר קרא וע"ז פריך הירושלמי הגע עצמך שנולדה לו יבלת בשבת שאז הוי אי אפשר לעשותן מאתמול ומשני מין יבלת ראויה לחתוך מאתמול כלומר אפשר להביא קרבן שא"צ חתיכת יבלתו בשבת וכיון שמתקיים קרא בלא"ה ע"כ שפיר גזרו חז"ל שמא ימצא הזבח פסול דחיישינן למיעוטא ומדרבנן ובהכי א"ש הא דמשמע מפשטת הש"ס שאמר כלל אמר ר"ע כל מלאכה שאפשר לעשותן מע"ש אינו דוחה את השבת דאף מכשירין אם אי אפשר לעשותן מע"ש דוחה את השבת וכמש"כ התו' יבמות (דף ו' ע"ב) סוף ד"ה טעמא להדיא וצ"ל דמדאורייתא ודאי דחי כה"ג רק הירושלמי אמר דלפי הטעם דחיישינן שמא ימצא הזבח פסול גזרו רבנן אף על המכשירין שא"א לעשותן מע"ש משום שאפשר לקיים קרא בלא"ה משא"כ על גוף המצוה וזהו שפריך התם הירושלמי הגע עצמך כשחל שביעי בשבת אמאי אין מזין וגזרינן שמא יעבירנו ומשני מין הזייה ראויה להזות מאתמול כלומר שהטמאים יוכלו לטהר ותתקיים הזאה בע"ש ע"כ אין דוחה משא"כ היכא דמיעקר קרא ודאי דחי ובמילה נמי לרבנן לא דרשינן בשבת (דף קל"ב) רק על גוף המילה שדוחה שבת ולא על מכשירין וא"כ אף אי משכחת מכשירין שא"א לעשותן לא ידחו את השבת מדרבנן:

ובגוף סברת הט"ז שחידש דהיכא דמיעקר קרא מכל וכל לא יכלו חכמים לגזור גזירתן יש ליישב קושית המל"מ (פ"ע מהל' עבדים) שהק' למ"ד דשפחה אינה אסורה ד"ת רק גזירת חכמים היא א"כ בעבד עברי שאין כאן מצוה שישא העבד שפחה אלא שהתורה נתנה רשות לאדון למסור לעבד שפחה כנענית שהי' מן הדין כשאסרו חכמים השפחה שתהי' אסורה גם לעבד ויבטלו מן האדון הכח שנתנה לו תורה מ"ש מאונס שאם אסורה עליו מדרבנן שהוא מן השניות אין יכול לישא אותה. ולפי הנ"ל א"ש דאם יגזרו שעבד לא ישא אשה כנענית אף שהוא רשות מ"מ יעקר היתר בפירוש דקרא דאם אדוניו יתן לו אשה אבל באונס אף שמ"ע לשא אנוסתו מ"מ אם לא ישא את השניה לו יתקיים קרא דולו תהיה לאשה בשאר נשים שאינן קרובות למאנס ויש לחלק דהתם אינו מצוה ואין להאריך. אכן יש להעיר על סברת הט"ז מהא דאמרינן בבכורות (דף נ"ג) דמעשר בהמה נוהג בין בפני הבית בין שלא בפני הבית ואעפ"כ אין מעשרין בזה"ז דגזרו חז"ל דלמא

אתי לידי תקלה בהקדש ואף דיכול לשוי' בי' מומא בכולא עדרי' חיישינן דלמא יבנה בית המקדש ולא יהי' שכיח קרבן להקריב עי"ש אלמא דעקרו חז"ל בזמן הזה לגמרי מצות מעשר משום דלמא אתי לידי תקלה והנה י"ל דהתם כיון שעכ"פ יתקיים מצות מעשר כשיבנה בית המקדש תו לא עקירא מקרי ודמיא לשאר מצות שאינן נוהגות בזה"ז ועיין ספר קהלת יעקב תוספת דרבנן (אות ק') ועיין תוס' יבמות (דף כ' ע"ב) גבי האי דגזרו אלמנה מן האירוסין בכה"ג משום אלמנה מן הנישואין ופריך אלא מעתה אשת אחיו לא תתייבם וכו' ופי' התוס' שכל הני פירכי לא פריך שיעקרו לגמרי מצות יבום והיינו כס' הטורי זהב שלעקור המצוה מכל וכל לא גזרו חכמים ודוק היטב:

סימן לה

חולין דף פ"ט ע"ב ודף צ' ע"א וע"ב עי"ש היטב.

הרמב"ם ז"ל (פ"ח מהל' מ"א הל' ו') פסק דהאוכל גיד הנשה של נבילה או של טריפה או של עולה חייב שתים מתוך שנכלל באיסור שאר גופה שהיה מותר נכלל גם הגיד ונוסף עליו איסור אחר והביא שם הכ"מ בשם תשו' הרשב"א להקשות דהא מוכח מסוגין דקאמר הש"ס גיד הנשה נוהג במוקדשין פשיטא משום דאקדשי' פקע לי' איסור גיד מיני' וכ"ת יש בגידין בנותן טעם ואתי איסור מוקדשין וחייל באיסור גיד האי מוקדשין נוהג בגיד מבעיא ליה אלא קסבר אין בגידין בנותן טעם ובמוקדשין איסור גיד איכא איסור מוקדשין ליכא אלמא דאי אין בגידין בנו"ט לא חל על גיד מוקדשין וקשיא רבינו דידי' אדידי' שפסק אין בגידין בנו"ט ופסק במוקדשין איסור גיד. והנה על גוף דינו של הרמב"ם ז"ל שפסק דאוכל גיד הנשה של נבילה וכו' חייב שתים כבר ביארו רוב המפורשים דעתו ז"ל דהוא מטעם אחשבה דהואיל דאחשבתה תורה שיתחייב עליו משום גה"נ יאסר נמי, משום איסור השני. אכן מדברי הש"ס כאן קשיא דהא מבואר אי אין בגידין בנותן טעם במוקדשין איסור גיד איכא איסור מוקדשין ליכא. וליישב שיטת רבינו הרמב"ם ז"ל נראה ואקדים עוד קושית התוס' בסוגין (דף צ') ד"ה הכא במבכרת עסקינן וא"ת והא איסור גיד לר"י קדים דס"ל תלש חלב מבן ט' חלבו כחלב בהמה [ה"ה בגיד] והדר אתי מוקדשין דחמיר וחייל וא"כ מוקדשין נוהג בגיד מיבעי לי':

וליישב כל זה נראה דהא לקמן (חולין דף ק"כ ע"א) ד"ה חמץ הקשו התוספת על הא דקאמר הש"ס חמץ לא אתי מחלב שכן לא היתה לו שעת הכושר הא חלב נמי היתה לו שעת הכושר כשהי' במעי אמו דאפילו לר' יוחנן דאמר תלש חלב מבן ט' חלבו כחלב בהמה דחדשים גרמו בבן ח' מודה. ויש ליישב עפ"ד התוס' כאן ד"ה בולדות קדשים

דמש"ה איסור חלב אין בבן ח' דכתיב שור או כשב או עז כי יולד ובן ח' לא מקרי שור וע"כ אז ג"כ אין חלבו אסור. ולפ"ז א"ש דהא כל זמן שנקרא חלב שור משהוא בן ט' אז חלבו אסור ולא היתה לו שעת הכושר וטרם שהיה בן תשעה לא מקרי שור כלל. (ועיין מל"מ פ"א דהל' חמץ הל' ז') הביא שיטת המהרלנ"ח שתירץ שיטת הרמב"ם שם דאצעריך קרא לאסור חצי שיעור בחמץ דלא נוכל למילף מחלב דחלב אסור לעולם ולא היתה לו שעת הכושר משא"כ חמץ קודם הפסח הי' מותר והרמב"ם פסק (פרק ז' מהל' מ"א הלכה ג') כר' יוחנן לענין חלב דחדשים גרמו]:

והנה הקשיתי לכאורה על הא דאמרינן בשמעתין דג"ה אסור לגבוה מטעם ממשקה לישראל מן המותר לישראל הלא הא דילפינן ממשקה לישראל היכא דליכא רק חד קרא אז אינו אסור רק היכא דלא היתה לו שעת הכושר עי' חולין (דף ק"מ ע"א) תוס' ד"ה למעוטי (ועיין תמורה דף כ"ט ומנחות דף ו' ע"א) וא"כ קשיא כיון דאמרינן דגיד הנשה ניתר במעי אמו מטעם כל בבהמה תאכלו (עיין חולין דף ק' ע"ב) והיתה לו שעת הכושר דלא דמי לחלב דהא מקרי גיד משעה שנתקשה ואיך יאסר לגבוה מטעם ממשקה לישראל. והנה אף אם נימא דנוהג במעי אמו קודם שנשחטה ורק השחיטה מתרת מ"מ לא דמי לערלה וכלאי הכרם שממעטינן ממשקה לישראל דשם לא היו יכולים לבוא לידי היתר משא"כ הכא דאית היתר ע"י שחיטה. ועי' רשב"א שפי' דמטעם זה ל"א דהוי איסור חל בב"א כיון שיכול לשחוט ולהתיר. ועיין נמי בספר תורת חיים שפי' דלפי הה"א בסוגין אי אמרינן דמותר הגיד אם מצא את העיבור חי לאחר שחיטה. ה"ה שהיה מותר משום גיד בתוך העיבור ועי' לב אריה וראש יוסף שכ' די"ל דהש"ס ס"ל דאי אפשר להתיר כלל משום כל בבהמה תאכלו אי הגיד אסור במעי אמו דלא עדיף מאמו מה אמו אין הגיד ניתר בשחיטה ה"נ העובר עי"ש. וא"כ ודאי היה לו שעת הכושר לכל גיד של בהמה ואמאי יאסר למזבח משום ממשקה לישראל. ויש ליישב זה:

ואקדים להבין דברי הרשב"א ז"ל בחדושיו שכתב לשיטת הרי"ף דאי שחיט בהמה ומצא בה עובר נאסר הגיד משעה שנוצר עי"ש דאין ניתר בשחיטת אם. וקשיא דהא בש"ס (דף ק' ע"ב) מבואר דניתר מטעם כל בבהמה תאכלו. וצריך לחלק עפ"י סברת הפלתי (סימן ס"ה) דהא דגיד ניתר מטעם כל בבהמה תאכלו זהו רק אי אמרינן יש בגידין בנו"ט אז היא בכלל כל בבהמה תאכלו כמו דאמרינן (פסחים דף כ"ב) לענין איסור הנאה כשהותרה נבילה היא וגידה הותרה אי יש בגידין בנותן טעם משא"כ אי אין בגידין בנו"ט אינו בכלל בהמה להיתר הנאה וכן לענין כל בבהמה תאכלו אינו בכלל. ולהכי א"ש שיטת הרי"ף כפי שהסביר רבינו הרשב"א ז"ל בפירוש דבריו דמשום דפסק אין בגידין בנותן

טעם פסק דאין הגיד ניתר בכלל כל בבהמה תאכלו ואסור משעה שנוצר והש"ס דדף ק' אזיל אי יש בגידין בנותן טעם. שוב ימים רבים אחר כותבי זאת מצאתי שכן ביאר הרב פנ"י בפסחים שם בד"ה הרי דדעת הרי"ף הוא כמו שכתבתי והא דמרבינן מכל בהמה תאכלו זהו רק לשיטת ר"מ ור' יהודה דס"ל יש בגידין בנותן טעם:

וראיתי בב"י ביו"ד (סימן ס"ד) שחולק על דברי רשב"א אלו וס"ל דאף הרי"ף מתיר הגיד בשליל הנמצא במעי אמו לאחר שחיטה עש"ה. אכן לענ"ד דדברים שאמרנו קיימים לשיטת רבינו הרמב"ם ז"ל (פ"ז מהל' מ"א הל' ג') שפסק דהשוחט בהמה ומצא בה שליל חלבו מותר אם הוא בן ח' ואם שלמו לו חדשיו ומצאו חייב על חלבו כרת ובריש (פ"ח מהל' מ"א) פסק גיד הנשה נוהג בבהמה וכו' ונוהג בשליל. ונ"ל דרצה לומר דנוהג בכל שליל משעה שנמצאו בו שנתקשו הגידין ואף בבן ח' שנאסר משעה שנוצר ואף דמסתפינא לומר כן רבינו בעל המשביר בש"ע (יו"ד סימן ס"ה סעיף ז') הביא דעה שניה שיטת הרמב"ם והעיטור דגיד נוהג בשליל אם שלמו חדשיו ומצאו חי. ולעד"נ לולא דבריו [ומשמע כוחי נמי מה"ה] דהרמב"ם משעה שנוצר אוסר דהא טעם הרמב"ם הוא משום שפוסק כסתם מתניתין דאיתא דנוהג בשליל וכן ביאר בה"ה וממתניתי' וכן משקליא ושריא דשמעתין שמעינן דנוהג בשליל משעה שנוצר דהא קבעי למוקי מתניתין בולדות קדשים דבמעי אמם הם קדושים דאיסור גיד ומוקדשים בהדי הדדי קאתי ופריך מדקתני סיפא ונוהג בשליל וע"כ מזה נשמע דס"ל דאף משעה שנוצר אסור הגיד דאלת"ה אכתי לאו בהדי הדדי קאתי דנאסר רק כששלמו חדשיו ועי' רשב"א שם. וכן מורה לשון הרמב"ם שהבאתי שבדין החלב של שליל חילק בין בן ח' ובין בן תשעה ובגיד סתם שנוהג בשליל נשמע דס"ל להרמב"ם דגה"נ אם נמצא בשליל נאסר משעה שנוצר ומטעמא דאמינא כיון שס"ל אין בגידין בנותן טעם אינו ניתר משום כל בבהמה תאכלו. ויהי' נפקותא לפ"ז לדינא להחמיר בכל שליל הנמצא ואפי' בלא נמצא חי ואפי' בלא כלו לו חדשיו:

והשתא דאתינן לזה יש להוציא דאי אמרינן יש בגידין בנו"ט וניתר מכלל כל בבהמה תאכלו והיתה לגיד שעת הכושר במעי אמו דהי' ניתר אז בשחיטת אמו ל"ש בי' ממשקה ישראל ואין לאוסרו למזבח משא"כ אי אין בגידין בנותן טעם ואינו ניתר במעי אמו מטעם כל בבהמה תאכלו ולא היתה לו שעת הכושר נאסר לגבוה מטעם ממשקה לישראל. ואף דגיד קודם שנתקשה אינו אסור מ"מ אז לא היה עליו שם גיד וצ"ח שעת הכושר וכמו שביארנו לענין חלב דכיון דבחלב בן ח' לא מקרי חלב דל"ה שור ל"ח דה"ל שעת הכושר דכל זמן ששם חלב הוא אסור. וכעין שחילקו התוס' (מנחות דף ו') לענין

ממשקה לישראל דאף דחרצן היה לו שעת הכושר מ"מ העגבים שנולדו לא היה להם שעת הכושר ומהם בא היין לנסכים] ה"נ כל זמן ששם גיד עליו הוא אסור ואיסור גיד לגבוה תליא בפלוגתא דיש בגידין בנו"ט והש"ס לקמן בסוגין דאסרהו לגבוה אזיל למ"ד אין בגידין בנו"ט. ולהכי י"ל דהרמב"ם דפסק בגה"נ דחולצו הוא מטעם שאמרתי דס"ל דגה"נ אסור משעה שנוצר אף אם נמצא בשליל דלא ניתר מכל בבהמה תאכלו כלל ונאסר ממשקה לישראל:

והנה הקשו האחרונים בחולין (דף ק"א) דקאמר הש"ס מאן האי תנא דבאיסור כולל איסור חע"א לית לי' ולהכי לא חל נבילה אגיד אף דהוא איסור כולל משעה שנתנבלה והקשו על זה התם בתוספת הא הוי איסור מוסיף מיגו דאיתוסף בה איסור לגבוה כשנתנבלה איתוסף נמי להדיוט והקשו על זאת הקושיא הא אמרינן בחולין (דף ל"ז) דכל נבילה אי אפשר דלא הויא מסוכנת פורתא קודם מיתתה והא הדין דאף חולה פסול לקרבן כמבואר בר"ה (דף ה') וברמב"ם וא"כ אף קודם שהיתה נבילה היתה אסורה לגבוה מטעם מסוכנת דהויא חולה ואין כאן מוסיף משום מסוכנת ומאי מקשי התוס'. ואמרתי ליישב קושיא זו דנ"מ כשנתנבלה לענין אם עלה ירד דהא במל"מ נסתפק אי בחולה דינו דאם עלה לא ירד וע"כ אם נאמר דבחולה אם עלה לא ירד שפיר הקשו התוס' דנ"מ כשנתנבלה אם עלה ירד בזה הויא איסור מוסיף כשנתנבלה שכשהותרה מסוכנת לא הי' הפסול לענין אם עלה ירד. וגם אולי י"ל משום חולה ל"ה לקי אם הקריב קרבן כזה ומשום נבילה לקי משום פסול לקרבן וא"ש דל"ק מהאי דא"א דנבילה לא הויא מקודם מסוכנת פורתא. ועפ"ז ממילא נשמע מדתירצו התוס' על קושיתם הנ"ל דאתיא כמ"ד גיד הנשה נאסר למזבח דגיד הנשה באיסורן הוא אף עלה דירד דאי לא תימא הכי שוב הויא נבילה איסור מוסיף לענין אם עלה ירד וכן מבואר לישנא דהש"ס בסוגין גבי ג"ה דקאמר דחולצו לתפוח עי"ש דקמייתי ברייתא דגיד הנשה של עולה מעלהו למזבח משום הקריבהו נא לפחתך ואח"כ חולצו דאף אם עלה ירד וכן כל הני דמתסרו משום ממשקה לישראל דינם דאם לה ירד דהא לא הויא פסולו בקודש:

ובהצעה הלזו נפן ליישב שיטת הרמב"ם ז"ל דהא על הא דאמרינן וכ"ת יש בגידין בנו"ט ואתי איסור מוקדשין וחייל אאיסור גיד האי מוקדשין נוהג בגיד מיבעי' לי' הקשו בתוס' דלמא לא ס"ל להש"ס כולל ולא חל מוקדשין אגיד ולא תקשי קושית הש"ס והן אמרינן בכריתות (דף כ"ג ע"א) דמקשה גבי חתיכת חלב וחתיכת אשם וניתי נמי אשם ומשני דלית בי' שוה פרוטה ופריך מיש אוכל אכילה אחת דקתני בי' נותר וקתני בי' מביא ד' חטאות ואשם אחד ומשני האי בגסה האי בדקה ופרש"י אע"ג דאיסור הנאה הוא דינו

כשאר כל הקדשים שמועלין בהן כן מועלין בנותר דהא אם עלו לא ירדו וחזי לגבוה ומש"ה חשוב דלמעול ומשמע מדברי רש"י הא היכא דדינו אם עלו ירדו אז אין בו מעילה כיון דבאמת איסור הנאה הוא ולגבוה לא חזי. ועפ"ז מיושב שיטת הרמב"ם דאליבי' י"ל לפ"מ שביארנו דאי ילפינן ממשקה לישראל גיד הנשה דאסור לגבוה אז אם עלה ירד. ודעת המל"מ (פ"ה מהל' יסודי התורה) בפי' דברי פי' המשניות להרמב"ם ז"ל בנקודה הנפלאה פרק אמרו לו בכריתות דמש"ה רק בקדשים אסה"נ הוא איסור מוסיף משום דאית מלקות אי הזיד במעילה אבל בשאר איסורין דאין לוקין על הנאה ל"ה איסור הנאה איסור מוסיף והרמב"ם פסק דמועל בהקדש בזדון לוקה:

ואם נאמר בגיד הנשה אין בגידין בנותן טעם א"כ לא מיבעי לשיטת חכמי לוניל ז"ל דגה"נ אסור בהנאה ודאי אין מועלין בגיד כיון דלית בי' שוה פרוטה אלא אפי' לשיטת הרמב"ם והרא"ש שפסקו דגיד הנשה מותר בהנאה מ"מ כיון שהדין דאם עלה ירד ולא חזי לגבוה ע"כ אין בו מעילה דלא מקרי קדשי ה' וכיון שאסור בהנאה ע"י ההקדש [וגם הלא אין דינו כהקדש קדושת דמים דיוצא לחולין ע"י מעילה וכיון דמעיל בי' נפיק לחולין] ודמי להא דכ' רש"י שם בכריתות דאי הוה נותר אם עלה ירד לא הוה בו מעילה. ובזה עולה יפה הרמב"ם ז"ל לפי שיטתו דס"ל אין בגידין בנותן טעם וס"ל דגיד מותר בהנאה משא"כ לפ"מ שראיתי אחר כותבי זאת באחרונים ביישוב דברי הרמב"ם שדרכו בכעין זה קצת אבל אינו עולה יפה הרמב"ם לשיטתו דס"ל דגיד הנשה מותר בהנאה. ועוד אמרתי בדרך פשוט טפי דאי אמרינן בגה"נ חולצו לתפוח ודאי אין מועלין בו והוא מדברי הש"ס (זבחים דף פ"ו) דעצמות של עולה אם פירשו לפני זריקה אין מועלין בהן וע"כ הטעם משום דעצמות גופייהו רק אם הם מחוברין יעלו ולא כשפירשו ולכן כשפירשו לפני זריקה לא הי' עליהם דין הקרבן לכן אין מועלין בהן ולפ"ז י"ל דגיד הנשה כיון דע"כ הדין דחולצו ואינו ראוי לעולם למזבח ודאי אין מועלין בו לכ"ע ואף למאן דפליג התם בעצמות וכיון שאין מועלין בו ה"ה דאין לוקין על הנאה משום הזיד מעילה וע"כ ל"ה איסור מוסיף:

והכי פירושא בדברי הש"ס בסוגין דשפיר יש לומר דסוגין לא ס"ל כולל ולהכי לא קשה קושית התוס' על המקשן דאי הוה ס"ל כולל א"כ אף אי אין בגידין בנותן טעם הוה חל מוקדשין אגיד רק איסור מוסיף ס"ל ומכש"כ קדשים דחמירי דאית בהו כרת אם אכלם בטומאה שפיר חייל אף לר"ש דלית לי' אחע"א וכמו שכ' התוס' (קדושין דף ע"ז) והכי מקשה הש"ס לא מיבעי אי ס"ל כולל ודאי קשיא מוקדשין נוהג בגיד מיבעי לי' אכן אף אם לית לי' כולל עכ"פ איסור מוסיף אית בי' דחל לכ"ע והיינו דקאמר וכ"ת

דיש בגידין בנותן טעם וא"כ יהא ניתר מטעם כל בבהמה תאכלו והיתה לו שעת הכושר ואינו נאסר מטעם ממשקה לישראל ואית בי' מעילה למלקות דכיון דחזי לגבוה אית בו ש"פ והויא הנאה מוסיף ואיסור קדשים דחמור ודאי חייל א"כ הא קשיא מוקדשין נוהג בגיד מיבעיא לי' אבל אי אין בגידין בנותן טעם ואז לא ניתר מכל בבהמה תאכלו כמו שביארנו לשיטת הרי"ף ע"פ דברי הרשב"א ולדעת הרמב"ם ונאסר הגיד אף במעי אמו ולא היתה עליו שעת הכושר כ"ז שנקרא עליו שם גיד וכמו שתירצנו שיטת התוס' לענין חלב ואסור משום ממשקה לישראל דאם עלה ירד וא"כ אין בו מעילה למלקות שאין מקדשי ה'. וזהו דקאמר הש"ס אלא קסבר דאין בגידין בנותן טעם ובמוקדשין איסור גיד איכא איסור מוקדשין ליכא דכיון דאין בו מעילה למלקות אין איסור מוסיף בו וכולל לית לי' לסוגיא דידן. אבל הרמב"ם ז"ל דפסק כולל שפיר חל מוקדשין על איסור ג"ה דאף אין בו מעילה למלקות מ"מ איסור אכילה דהקדש חל עליו למלקות שאפי' כהן אינו רשאי לאכול עולה וזה כולל כל הבהמה וחייל נמי על הגיד וא"ש פסק הרמב"ם ול"ק עליו קושית הכ"מ בשם הרשב"א ז"ל. והש"ס בשקליא וטריא דמשני בולדות קדשים עסקינן וקסבר במעי אמן הן קדושים ונוהג בשליל דאיסור גיד ואיסור מוקדשין בהדי הדדי קאתי ס"ל אף דיש בגידין בנותן טעם הגיד אינו מותר מטעם כל בבהמה תאכלו דלא עדיף מאמו כיון דשם גיד עליו. משא"כ חלב הטעם כמו שביארנו דלא נקרא שור ולא נקרא חלב עד ששלמו לו חדשיו וא"כ כששלמו לו חדשיו נוהג בו חלב וכמו שמבואר בסוגין (דף צ"ב). וכ"ז לפי הה"א וכמו שכ' בתורת חיים אבל למסקנא דסוגיא דלקמן במכילתין (דף ק') לפי הנ"ל מאן דס"ל יש בגידין בנותן טעם יותר מטעם כל בבהמה תאכלו. אכן לדידן דפסקינן אין בגידין בנותן טעם לא שייך להתירו אף בבן ח' ונאסר משעה שנוצר להרמב"ם ז"ל:

וע"פ דברינו אלה לא קשיא נמי קושית התוס' בסוגין ד"ה הכא במבכרת שהקשו דהא לר' יוחנן איסור גיד קדים במעי אמו ואיסור הקדש בא כשיוצא לאויר העולם וא"כ מוקדשין נוהג בגיד מבעי' לי' וכן תקשי קושיא זו אי מוקמינן בולדות קדשים ובהויתן הן קדושים וגיד קודם ומוקדשין נוהג בגיד מבעי' לי'. אולם א"ש דהא אוקמינן דסוגין לית לה כולל ורק מוסיף משום מעילה היכא דאית בי' מלקות וא"כ בתחלה דאוקמיה בקדשים ומיישב קו' הש"ס פשיטא כיון דאקדשי' פקע לי' איסור גיד מיני' איירי בעולה דאית בי' מעילה עד דמקשי א"כ מוקדשין נוהג בגיד מיבעי' לי' אבל בולדות קדשים דאיירי בשלמים וכן במבכרת בבכור דהן קדשים קלים דלית בהו מעילה (עיין ר"ה דף כ"ח ועיין רמב"ם פ"ב מהל' מעילה ה"א) שפ' קדשים קלים אין מועלין בהם עד שיזרק

הדם נזרק הדם מועלים באימורין וכיון דאין מלקות למעילה אף דאיסור יש כמו שמבואר בש"ס ר"ה הנ"ל מ"מ ל"ה איסור מוסיף ולא חל על גיד ואיסור גיד איכא אבל איסור מוקדשין ליכא ואף שנאיד הש"ס מכפי שהתחיל באוקמתא דרצה לאוקמי למתניתין למ"ד אין בגידין בנותן טעם ומוקי לה דתנא דמתניתין ס"ל יש בגידין בנו"ט מ"מ לא חל מוקדשין על הגיד כיון דלית בהו מעילה אין כאן איסור מוסיף דלחול ודוק היטב:

ובחדוש דברים הלזה אמרתי לבוא אל עומק העיון ולתרץ דברי הר"א אב"ד התמוהים מאד מסוגיא זו והוא דהנה ביבמות (דף ל"ג) קאמר הש"ס אלא מליקה בבת אחת הוא דמשכחת לה והביא הרשב"א ז"ל שיטת הר"א אב"ד ז"ל שפי' דכשהביא בו שערות נתחייב בזרות ובנבילה דשתיהן חלו עליה משעה שנעשה גדול ואע"פ שלא נמלק עוף זה עדיין מ"מ הא איכא נבילות טובא דמתסר בו אבל בעל מום ששמש בטומאה ליכא למימר דכי אייתי ב' שערות איחייב לי' משום בעל מום ומשום טומאה דאכתי מחוסר מעשה דטומאה ולא חל עליו איסור טומאה עד דאיטמא לי'. והקשה עליו הרשב"א ז"ל שם בחדושיו מסוגין דאמרינן הכא בולדות קדשים עסקינן וקסבר ולדות קדשים במעי אמם הם קדושים ונוהג בשליל דאיסור גיד ואיסור מוקדשים בהדי הדדי אתי ואם איתא כשיטת הר"א אב"ד ז"ל למה לי' למימר דממעי אמם הם קדושים ולמה לי' למימר דנוהג בשליל ה"נ משהביא שתי שערות חל עליו איסור גיד ואיסור מוקדשים דגיד ומוקדשים איכא טובא ומאי קמקשה נמי בסוגין ומי מצית אמרת בהדי הדדי קאתי והא תנן על אלו טומאות הנזיר מגלח אלמא איסור מוקדשין קודם והא משהביא שתי שערות חל עליו איסור גיד:

איברא לפי הנ"ל יש מקום ליישב שיטת הר"א אב"ד ז"ל ופירושו בהסוגיא וכמו שאבאר דהא הקשיתי על הא דאמרינן אימר דשמעת לי' לר"י בטמאה דאיסור לאו קדשים דאיסור כרת מי שמעת לי' ופרש"י שעל ידי קדשים בא לידי כרת כגון אכלו בטומאה או פגול ונותר דהא אמרינן בש"ס (זבחים דף ל"ה) במתניתין דעל הגידין אינו חייב משום נותר פגול וטמא וכן פסק הרמב"ם ז"ל וא"כ מאי חומרא היא זו דיכול לבוא לידי כרת הא בגידין לא יבוא לעולם לידי כרת. וזהו דוחק לומר כיון דעל הבהמה יכול לבוא לידי כרת ע"כ מקרי קדשים חמירי גם לענין הגיד דהא עכ"פ על מה שצריך האיסור לחול דהיינו על הגיד לית בו חומרא זו דכרת ומאי תועלת חומרת הבהמה להגיד. אכן בביצה (דף ז' ע"א) תניא דהאוכל מן גידין דנבילות עוף טהור אין טמא בבית הבליעה ופי' רש"י ז"ל דקסבר אין בגידין בנותן טעם דכיון דאין בגידין בנו"ט לית בי' משום נבילה ובחולין (דף קי"ז ע"ב) תנן דגידין מצטרפין לטמא טומאת אוכלין ואין מצטרפין לטומאת נבילות

ופרש"י דכיון דלאו בשר נינהו גידין לאו בכלל נבילות הן ועכצ"ל דהא דאמרינן בפסחים (דף מ"ז ובביצה דף י"ב) דהאוכל גיד הנשה בחלב חייב נמי משום בב"ח אלמא דגידין בכלל בשר ע"כ החילוק דלמ"ד יש בגידין בנו"ט גידין בכלל בשר ולמ"ד אין בגידין בנו"ט גידין לאו בכלל בשר וכן פרש"י במכות (דף כ"ב) וכמו שאמרנו נמי לשיטת הרי"ף דאי אין בגידין בנו"ט אינו בכלל כל בבהמה תאכלו וכיון שכן נימא דסתמא מתניתין דזבחים אזלא למ"ד אין בגידין בנו"ט ואין הגידין בכלל אשר יאכל מבשר זבח השלמים ואינם בכלל בשר ואינו חייב משום טמא אבל בסוגין אזלא למ"ד יש בגידין בנו"ט והויא בכלל בשר לכן אית בהו כרת בפיגול נותר וטמא ושפיר קאמר הש"ס דקדשים איסור כרת אית בי' וחמור:

ומעתה אתי שפיר הפירוש בהסוגיא אליבא דשיטת הר"א אב"ד ז"ל דהא חידש הרמ"ע מפאנו ז"ל בתשו' (סימן קכ"ג) דלמאן דלית לי' כולל א"כ אף באיסור בת אחת אי איכא חד דחמור רק החמור חייל עי"ש שכתב כן בשבת ויוה"כ אליבא דר"י והנה הא אמרינן במנחות (דף כ"ה ע"א) דאין טומאת הגוף רק בדבר שנטהר לטהורין אבל לא עגול אבל לן ויוצא אית בהו איסור טומאה ומחלק דהיכא דהיתה לו שעת הכושר לאכילה הדין דאיכא טומאת הגוף והנה הא דאמרינן קדשים דאיסור כרת מי שמעת לי' ופרש"י נמי משום איסור טומאת הגוף ל"ק איך שייך בי' איסור טומאה הא אינו ניתר לטהורין אף דיש בגידין בנותן טעם דזה יש ליישב דהא כ' התוס' בסוגין דאף לאחר זריקה תו אין איסור גיד דכיון דמחיים לא חל דבעינן דומיא דיעקב דחל מחיים ולא חל גיד על קדשים אף אחר כך ולפ"ז א"ש בסוגין דאזלינן למ"ד דלית לי' כולל וצריך לפ"ז גם לאיסור בת אחת שלא יהי' אחד חמור כסברת הרמ"ע מפאנו ז"ל וע"כ הוצרך הש"ס לתרץ דסבר ולדות קדשים במעי אמם הן קדושים ונוהג בשליל דאתי בהדי הדדי. ואי דתקשי לך כקושית הרשב"א על הר"א אב"ד נימא דאין גיד הנשה נוהג בשליל ומוקדשין קדמו או שקדמו משום דאיסור הבשר דקדשים אתי קודם שנתקשרו האברים בגידין ואעפ"כ מקרי בת אחת לענין שיחול על המוקדשים איסור גיד משום כשהביא ב' שערות נאסרו עליו בבת אחת אותם שני האיסורים זה ל"ק כיון דאי אמרת דמוקדשים קדמו ונוכל לבוא לידי איסור כרת משום המוקדשין אי אכל הבשר בטומאה עכ"פ אם שחט עם השליל בשעה שנתקשרו הגידים ודאי חל איסור כרת כיון דבמעי אמן הם קדושים אי אכלן בטומאה איכא כרת ולמאן דלית לי' כולל ע"י חומרא זו לא הוי מצי לחול אפילו בב"א רק החמור וא"כ א"ש אף להר"א אב"ד ז"ל דלא תוכל לומר כאן דמשום משעה

שהביא שתי שערות חלו עליו האיסורים הוי כבת אחת דמשום דקדשים חמירי לא מצי חייל אף בבת אחת רק החמור כמ"ש הרמ"ע מפאנו:

אולם הא תינח אם קדשים באמת קדמו שנאסרו במעי אמן ואינו נוהג בשליל או שקדמו משום דאיסור הבשר קדים קודם שנתקשרו בגידין אז אית בהו חומרא דיכול לבוא לידי כרת דאיסור קדשים אית ביה חומרא אי יאכל טמא וע"כ אין כאן דין בב"א של הר"א אב"ד ז"ל דכיון דהאחד חמור אינו מניח לחול את השני אף בבת אחת אבל אי נימא דנוהג בשליל ואתו מוקדשין וגיד בשעה חדא וכמו שרצה הש"ס לתרץ כאן אז אמרינן דמעולם לא היה ראוי לבוא על זה הגיד איסור דכרת ע"י איסור דטומאה כיון דאין ניתר לטהורין וגם נותר אין בהן וכמו דמבואר בכריתות (דף י"ד) ובכמה דוכתי דבנותר בעינן או ראוי לאכילת אדם או ראוי לאכילת מזבח משא"כ גיד בסוגין בולדות שלמים אינו לא לאכילת אדם משום האיסור ולא לאכילת מזבח דאינו עולה וכן בפיגול פסק הרמב"ם ז"ל (פ"ח מהל' פסהמ"ק הל' ז') דאין חייבין כרת אלא על דבדים שראוין בין לאדם בין למזבח וכיון דלא היתה שעה חדא דתוכל לדון על אותו הגיד שהוא בא על ידו לידי איסור כרת אין חומרא בקדשים מבגיד דקדשים איכא איסור קודם זריקה דהוי לאו ועתוס' (יבמות דף ל"ג) וזהו הלאו אית נמי מטעם גיד וא"כ אי הוי בב"א היינו שבאמת חלים שעה חדא חלים שפיר אף אי נימא דסוגין לית לי' כולל משא"כ אם הקדשים היו חלים קודם כגון אי נימא שאינו נוהג בשליל ואי הוי שחיט אז ודאי הי' יכול לאכול אותו הגיד בתורת קדשים וכיון דס"ל יש בגידין בנותן טעם איכא נמי ביה איסור כרת אי אכלו בטומאה וכיון שכן אף שבזמן מאוחר יבוא גם איסור גיד ויהי' דינו לר"א אב"ד כאיסור ב"א תו לא מצי חייל דהדין כמש"כ הרמ"ע מפאנו דבאיסור ב"א ואחד חמור רק החמור חייל למאן דלית לי' כולל וסוגין בלית לי' כולל מוקמינן לה. והא דלא מוקי לה בולדות קדשים אם בהוייתן הם קדושים יש ליישב דכיון דבאמת הגיד קודם כיון דהשתא ס"ד דנוהג בשליל א"כ מוקדשין נוהג בגיד מיבעי' לי' וכדמוקי הש"ס בסוף בולדות קדשים בהוייתן הן קדושים או מבכרת יש לומר לשיטת הר"א אב"ד דהשתא ס"ל לאוקמי אפילו אי אינו נוהג בשליל ואפי' כר' יהודא וקמ"ל דחלים בב"א וכמש"כ רש"י ז"ל ותו לא יכול לומר מוקדשין נוהג בגיד דהא אי אינו נוהג בשליל אתי בבת אחת וקמשמע לן דחלים וא"ש ודוק היטב:

סימן לו

יומא דף י"ג ע"א וע"ב סוגיא דוכפר בעדו ובעד ביתו ולא בעד שני בתים.

פסקא אמרו לו א"כ אין לדבר סוף ופריך הש"ס שפיר קאמרי לי' לר' יהודה [דסבר אף אשה אחרת מתקינין לו שמא תמות אשתו] ומשני למיתה דחדא חיישינן למיתה דתרתי לא חיישינן וכו' והך לאו ביתו הוא וכו' דכניס לה א"כ ה"ל שני בתים ומשני דמגרש וכו' עד דמסיק אלא דמגרש להו לתרוייהו לחדא אמר לה הרי זה גיטך טל מנת שלא תמות חבירתך ולחדא אמר לה הרי זה גיטך על מנת שלא תכנסי לבית הכנסת. ודלמא לא מייתא חברתה ולא עיילא לבית הכנסת והוה לי' גיטא דתרוייהו גיטא וקם לי' בלא בית אלא לחדא אמר לה הרי זה גיטך על מנת שלא תמות חברתך ולחדא אמר לה הרי זה גיטך ע"מ שאכנס אני לבית הכנסת וכו' דלמא מייתא חברתה בפלגא דעבודה ועבד לי' עבודה בשני בתים אי חזי לה דקא בעיא למימת קדים איהו ועייל לבית הכנסת ומשוי לגיטא דהא גיטא למפרע ע"כ הסוגיא בקיצור ועי"ש ברש"י ותוס' ועיין בירושלמי אוקימתות אחרות ועיין תוס' ד"ה ולחדא:

והנה בטרם אבאר שיטת הירושלמי ושיטת רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל בזה אפשוט לי' לספיקו של הגאון מל"מ ז"ל שכ' (פ"ח מהל' גירושין הל' י') ונסתפקתי בנותן גט על תנאי אלא שהתנה שני תנאים שבהתקיים אחד מהם יהא גט כגון האומר הרי זה גיטך על מנת שתתני לי מאתים זוז או על מנת שלא תשתי יין לעולם וכונתו הוא שאם תתן המאתים זוז יהי' גט ויכולה לשתות יין וכן אם לא תשתה יין יהא גט אף שלא תתן לו מאתים זוז עכ"ל. וספיקתו הוא דהא הדין דאם נתן לאשתו גט והתנה עמה תנאי שתהא אגודה בו כל ימיה אין זה כריתות אכן אם יתלה עוד תנאי שני שקיומו אינו תלוי בכל ימי חייה נסתפק המל"מ אי מהני בכי האי גונא בגט:

ולכאורה קשה לדברי המל"מ דספיקתו נפשט מסוגיא דידן דאיתא חדא אוקימתא דאמר לה ע"מ שתמות אחת מכם וקא פריך הש"ס וכה"ג מי הויא גיטא והא אמר רבא הרי זה גיטך ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חיי וחייכי אין זה כריתות כל ימי חיי פלוני הרי זה כריתות. והק' בתוס' ד"ה כל וכו' מאי האי דאי לא תלה אלא בחיי חברתה לחודה הוי גט דהוי כמו שלא תשתי יין כל ימי חיי פלוני ובשביל שתלה או בחייה או בחיי חברתה מגרע גרע. ותירצו דהאמת כן אלו אמר רק ע"מ שתמות חברתך לחודה הוי גט השתא דתלה נמי במיתתה איכא למימר דמגרע גרע דכל היכא דאיכא תנאי דאפשר דמיקיים במיתתה ויחולו קיום התנאי והגט בשעת מיתתה אין זה כריתות והכי נמי אי מייתא איהי ברישא הרי חל קיום התנאי והגט ביחד במיתתה ולהכי ל"ה גיטא עכ"ד:

אלמא דהוכיחו התוס' מסוגין דאם התנה שני תנאים אחד שאגודה בו כל ימי חייה והשני שלא אגודה בו ואם אחד יקוים התנה שיחול הגט ג"כ אין זה כריתות וכיון שכן

מוכח מהש"ס לפ"ד התוס' מאי דמסתפקא לי' למל"מ בהתנה אם לא תשתי יין לעולם או אם תתני לי מאתים זוז. ויש ליישב דאף לפי רהיטת סוגיא זו יש מקום לספיקתו של הגאון בעל מל"מ דרק באומר ע"מ שתמות אחת מכם שהתנה עמה תנאי אחד שאגודה בו כל ימיה דהיינו שתמות היא וגם התנאי כה השני שתמות חברתה אינו בידה לקיים אף התנאי הזה שלא אגודה בי' ואין בידה כלל לעשות פעולה שיחול הגט ע"כ כיון דאם תמות היא יחול הגט ויהי' קיום הגט תלוי בתנאי שאגודה בי' כל ימיה ע"כ לא מהני משא"כ בספקו של המל"מ אף דהתנאי שלא תשתי יין כל ימי חייה הוא תלוי בכל ימיה ואגודה ביה משום זה מ"מ הא התנה עמה ג"כ שהברירה בידה שתתן לו מאתים זוז ואז יחול הגט וכיון שזה בידה לקיימו ובכחה לבטל התנאי שאגודה בי' כל ימי חייה יש לומר דעדיף טפי ומהני דהתנאי שהתנה על כל ימי חייה אינו מחשיבה אגודה בי' כיון שבידה לבטל האיגוד ע"י קיום התנאי השני ועדיין ספקו של המל"מ במקומו עומד ולכאו' מתו' לא משמע חילוק זה מ"מ פשטת סוגיא דהש"ס אינו מורה נגד זה ושוב מצאתי באבני מילואים קמ"ג שהעירו קצת לפשוט ספקת המל"מ מדברי תוס' הנ"ל ולא ביאר כמש"כ:

אכן אחר העיון נלע"ד דעדיין יש לפשוט ספקו של המל"מ מסוגין דהא על התירוץ העולה במסקנא דמשני הש"ס דלחדא אמר לה הרי זה גיטך ע"מ שלא תמות חברתך ולחדא אמר לה ע"מ שאכנס לבית הכנסת הקשו התוס' אמאי לא משני נמי גבה דידה על מנת שתכנסי לבית הכנסת. ותי' דהא כל זמן שהיא בריאה אינה רשאה ליכנס לבית הכנסת דלמא מייתה חברתה וקם לי' בלא בית וכשתהי' חולה ונטויה למות אינה יכולה לכנוס ואי דתקשי דהא יכול להתנות תנאי אחר שיוליכוה לבית הכנסת יש ליישב השתא לפי תנאו ליה מצי למימר איפכא דהיינו שבתחלה משני שלא תכנס והשתא יתרץ שיוליכוה ול"ה היפוך תירוץ הראשון כן נראה מדברי התוס'. וזה דוחק כיון שיכול הש"ס לתרץ כן למה לא משני אף אם ישנה בלשונו מכפי שתירץ מקודם. ועל דיוק התוס' זה יש לומר בפשיטות דהא כל זמן שהיא חולה ודאי אין רשאי להוליכה לבית הכנסת דרוב חולין לחיים ודלמא לא מייתא וקם לה בלא בית אלא ע"כ כשהיא גוססת ואז ודאי אין רשאין להוליכה ועיין שבת (דף קנ"א) המעצים עם יציאת נפש הרי זה שופך דמים דומה לנר המטפטף כיון שנוגע בו האדם מיד נכבה. (ועיין יו"ד סימן של"ט וש"ך שם ס"ק ז') ואיכא איסור לנענע הגוסס וא"כ פשיטא לפ"ז דא"ש למה לא משני הש"ס דהתנה ע"מ שלא תכנסי לביהכ"נ דלא יהני מידי דאף להוליכה לבהכ"נ אינם דשאים. אולם על גוף אוקמתת הש"ס הק' בספר נחלת יעקב דאכתי אף דחזא דבעיא למימת

אין נתקן לגמרי דלמא לא מייתא עד שיעבור יה"כ והיא תהי' מגורשת וגם השניה תהא מגורשת שהרי כן התנה ע"מ שלא תמות חברתך והא ביוה"כ לא מתה עדיין וקם לי' בלא בית עכ"ד. ואף שפירשנו דאיירי בגוססת שאז יכנס דרוב גוססין למיתה מ"מ היינו אחר שיעבורו ג' ימים הרי הוא בחזקת מת אבל תוכל לחיות עד אחר יוה"כ ותועדר סליחה ומאי מהני הא דמתקינין לי' אשה אחרת תחתי' ועיו"ד של"ט ס"ב ושאג"א חדשות א':

ועוד יש לעמוד על גוף אוקומתת הש"ס דהא התוס' בעצמם כ' דטפי ניחא לי' לש"ס לשנויי דלחדא אמר הרי זה גיטך ע"מ שאכנס לבית הכנסת ולא על מנת שלא אכנס משום דחיישינן דלמא יכנס וקם לי' בלא בית והשתא גם כשאמר שאכנס איכא חששא אף כשתמות דלמא לא מתרמי לי' דעייל בהאי שעתא דקא בעיא למימת בפלגא דעבודה והיא תמות וחבירתה שאמר לה הרי את מגורשת ע"מ שלא תמות חברתך לא תהא מגורשת וקא עביד עבודה למפרע בשני בתים והשתא אם נימא ע"פ ספקו של המל"מ דהיכא דהתנה שני תנאים באחד תהי' אגודה בו כל ימי חייה והשני תלוי בידה לקיימו ויחול הגט אז מגורשת שפיר תקשי למה לנו לעשות תקנה שתהיינה אכתי כל החששות האלו הא יכול הש"ס לשנויי בפשיטות טפי שאמר לחדא ע"מ שלא תמות חברתך ולחדא אמר על שני תנאים ע"מ שתמותי או על מנת שתכנסי לבית הכנסת איזה תנאי שיתקיים יחול הגט והשתא אף שאמר תנאי שאגודה בי' דהיינו ע"מ שתמותי מ"מ כיון שבידה ליכנס לבית הכנסת ולקיים הגט ולבטל התנאי דאגודה שפיר חל הגט. ולפי"ז אף שלא יעשה הכה"ג וגם האשה לא תעשה מאומה ליכא חשש כלל ושפיר תהי' כפרת ישראל ביה"כ כדינה דאם תמות אותה שאמר ע"מ שלא תמות חברתך א"כ תהי' מגורשת למפרע ויהי' לו אשה אחת דלמיתה דתרתי לא חיישינן ואם תמות השני' שפיר תהי' מגורשת למפרע שכן התנה שאמר לה נמי תנאי ע"מ שתמותי ואותה שאמר לה ט"מ שלא תמות חברתך אז לא תהא מגורשת ותשתאר אשתו והתנאי שהתנה עם האחת ע"מ שתכנסי לבית הכנסת ודאי לא תקיימנו דתשמור עצמה לעשות כן שלא ישאר בלא בית. וגם לפי מה שנבאר להלן שלאשתו הראשונה אמר התנאי דהכנסת לביהכנ"ס כדי שהיא תשתאר אשתו ברוב השנים כשלא יארע שם דבר א"כ לא תכנס לבית הכנסת שלא להתגרש ממנו ומ"מ כשתמות תתגרש דאף שהוא תנאי דאגודה ביה כיון דבידה לקיים תנאי דהכנסת לבית הכנסת ושהגט יחול על ידה הרי זה כריתות. ולפ"ז נפשט ספקו של המל"מ לאידך גיסא דאם תלה הגט באחד משני תנאים אחד אגודה בי' ואחד תוכל לקיימו מיד ג"כ אין זה כריתות כיון שבשעת מיתתה חל הגט והתנאי ביחד אין זה כורת ול"מ מה שבידה לבטל תנאי זה ולפ"ז א"ש דלא משני הש"ס הכי ונפשט ספקו של המל"מ:

ונבוא עתה לבאר שיטת הרמב"ם ז"ל שהק' עליו אא"ז הגאון הח"ץ בתשו' (סימן ק"ו) דהרמב"ם לא פסק כר' יהודה דאשה אחרת מתקינין לי' ובריש (פ"ט מהל' גירושין) פסק כהא דגיטין (דף כ"ח) דהאומר לאשה הרי זה גיטך שעה אחת קודם למיתתו אסורה לאכול בתרומה מיד ש"מ דס"ל דחיישינן שמא ימות וכ' לא די שהדברים סותרים זה את זה אלא שרואה אני הדברים ק"ו דהשתא ביוה"כ דמעלה הוא והוה לן למיעבד תקנה טפי כדאמר ר"ה ברי' דר' יהושע בסוכה (דף כ"ד) אפ"ה לא חיישינן למיעבד מעלה. גבי תרומה דלא שייכא הך מעלה לא כש"כ. ואין לומר דאי חששת משום מעלה א"כ ניחוש לתרתי ותלת נמי ואין לדבר סוף וכמו שכ' התוס' בריש יומא בתירוצא בתרא. דההיא תירוצא ליכא למימר אלא אי לא חיישת מן הדין לשמא ימות בזמן מועט בחד אלא משום חששא בעלמא חיישינן לה בביטול מצות יבמין] ולהכי קאמרי רבנן דאי בעית למיחש לחששא בעלמא הכא ביוה"כ איכא למיחש אפילו לב' וג' ואין לדבר סוף אבל אי סבירא לן דמן הדין יש לנו לחוש למיתת אחד אפילו לזמן מועט וכההוא דתרומה תו ליכא למימר דניחוש לה למיתת ב' וג' דודאי מיתת ב' וג' לא שכיחא בזמן מועט דהיינו ביום אחד ואין לנו מן הדין לחוש להם וכי תיסק אדעתין דלענין יוה"כ יש לנו להקל עליו מה שהוא צריך מן הדין מפני שאי אפשר לנו להחמיר יותר מן הדין הא ודאי ליתא וסיים בצ"ע. והנה על הרמב"ם ז"ל קושיתו אינה חמורה כל כך כמו שעלה בלבי בהשקפה ראשונה ומצאתי שכן הרחיב הדיבור בשער המלך (הל' סוכה פ"ד הל' ט"ז) די"ל דודאי רבינו הרמב"ם ז"ל לזמן מועט לא חייש למיתה מצד הדין ולהכי א"ש ביוה"כ דאיכא רק החשש עד אחר עבור יוה"כ לא חיישינן למיתה אבל התם בנתן לאשתו ואמר לה הרי זה גיטך שעה אחת קודם מיתתו איכא למיחש אפי' לזמן מרובה דאז שפיר איכא חשש שמא ימות לזמן מרובה ואי נתיר אותה לאכול בתרומה באותו יום ואח"כ נאסרנה הויא כחוכא ואיטלולא וע"כ אסרינן אותה לאכול בתרומה וא"ש מיושבים פסקי הרמב"ם אם נימא דס"ל דיש חילוק בין לזמן מרובה בין לזמן מועט בחשש דשמא ימות. אולם עדיין יש מקום עיון בזה דהא בברייתא דמייתי בגיטין (דף כ"ה) בכמה דוכתי הלוקח יין מבין הכותים אומר שני לוגים שאני עתיד להפריש הרי הן תרומה עשרה מעשר ראשון ט' מעשר שני וכו' דברי ר' מאיר ר"י ור' יוסי ור"ש אוסרין ומסיק שמא יבקע הנוד ור"ש אית לי' ברירה ומדחשש שמא יבקע הנוד ודאי חייש למיתה אף לזמן מועט דהא השעה"מ הסביר דמש"ה הרמב"ם ז"ל (פ"ז מהל' מעשר) גבי הך דהלוקח יין מבין הכותים פסק רק משום דאין ברירה בטבל דאורייתא לא יתחיל לשתות הא לשמא יבקע הנוד וכן למיתה דלזמן מועט לא חייש. ור"ש כיון דלפי מסקנת סוגיא דגיטין אית ליה ברירה ע"כ

הא דאסור לומר שני לוגים שאני עתיד להפריש הוא מטעם דחושש שמא יבקע הנוד ומכש"כ דחושש לשמא ימות ואפי' לזמן מועט:

ובאמת יש ליישב דאין מזה שלא חשש הרמב"ם שם בהלוקח יין מבין הכותים משום שמא יבקע הנוד ולא פסק אף בטבל דרבנן דלא יאמר שני לוגים שאני עתיד להפריש קושיא על הח"ץ כמו שעלה על דעת השעה"מ עי"ש דשפיר י"ל דס"ל לרמב"ם דחיישינן שמא ימות לזמן מועט והא דלא חייש התם שמא יבקע הנוד יש לומר דלא פסיקא לי דהא בסוכה (דף כ"ד) קאמר הש"ס מיתה שכיחא בקיעת הנוד לא שכיחא אפשר דמסר לי' לשומר וה"נ ס"ל לרמב"ם למיתה חיישינן לזמן מועט ולבקיעת הנוד לא. [הגה והנה שם בסוכה יש לי לעורר לפי תי' זה דחיישינן שמא ימות ולא חיישינן שמא יבקע הנוד עדיין יש להקשות דהא אמר שני לוגין שאני עתיד להפריש ומחוסר עדיין ההפרשה ניחוש שמא ימות ואין מי שיפריש נמצא שותה טבלים למפרע ואין לומר דאפשר שיעשה על זה שליח שיפריש בעבורו דיש לעיין אם יועיל בכה"ג השליחות דהא אמרינן בגיטין (דף כ"ט ע"ב) כולהו [שליחים] מכח מאן קאתי מכח דבעל קאתי איתי' לבעל איתנהו לכולהו ליתי' לבעל ליתנהו כולהו א"כ נתבטלה שליחותו כשימות ובכל טבל דעלמא כשמתו הבעלים היורש מפריש שהטבל שלו וחל התרומה מכאן ולהבא אבל הכא בעינן משעת ההפרשה שתחול למפרע כ"ה דלא לישתי טבלים ועיין היטב ברשב"א סוכה שם יש לעיין אם יועיל כאן שליחות בכה"ג וצע"כ. ועוד יש לעיין לפי דמסיק הש"ס בסוכה ר"מ חייש למיתה בזמן מועט ור' יהודה לא חייש ובנדרים (דף ט' ודף י') מוקי מתניתין כנדרי רשעים נדר בנזיר וכו' כר"מ או כר' יהודה ונדבה משכחת לה דמביאה לעזרה ומקדישה והתוס' כ' שם דנדרי כשרים לא משכחת לה בשום צד אף כשהיא בעזרה נמי איכא שמא תמות והוא חייב באחריות ואתי לידי תקלה דב"ת. ושם ע"כ הכהנים היו מקריבין אותו באותו יום כ"ה דלא ליתי לידי תקלה דגיזה ועבודה בנדבה ועיין עירובין (דף ל"ב) ומשמע דבין לר' יהודה ובין ר"מ חיישינן למיתה בזמן מועט. ואולי שם הכשרים אינם נודרים אף היכא דאיכא חששא דמעלה ולא ע"פ הדין. ואין להאריך בזה ע"כ הגה]:

אכן הא ק' דר"ש ודאי ס"ל חיישינן שמא ימות וכן בנדרים (דף י') ר"ש אומר שלא יאמר אדם לה' קרבן רק קרבן לה' ופרש"י דלמא אמר לה' ולא יגמור לדיבור וקא מפיק ש"ש לבטלא וזאת היא החששא דשמא ימות וכן ראיתי במפורשים בא"כ ויקרא פ"ב שפי' דברי ר"ש כן וק' לפ"ז בסוגין אמאי תנינן דר' יהודה ס"ל דמתקינין לי' אשה אחרת תחתי' למה לא תנן גם אליבא דר' שמעון כן כמו התם בהלוקח יין דקתני נמי דר' שמעון אוסר בשלמא הא דלא תני ר' יוסי יש ליישב בפשיטות דהוא משום דשמעינן לי' להדיא דלית

לי' ברירה בעירובין (דף ל"ז) גבי מעשר שני שיש לי בביתי יהא מחולל על סלע שתעלה בידי מן הכיס דאמר ר' יוסי לא חילל וא"כ י"ל דשמא ימות מיד לא חייש. וכן בירושלמי פ"ד דדמאי הל' ד' מבואר להדיא דלר' יוסי הטעם דאוסר בלוקח יין להתנות ולומר שני לוגין שאני עתיד להפריש הוא מטעם דלא ס"ל ברירה ולר"ש הוא מטעם שמא יבוא קילקול שישכח להפריש דהאי חששא דמיא לחששא דשמא ימות ולפ"ז ניהו דאתי שפיר אליבא דר' יוסי הא דאיתא בירושלמי פ"ק דיומא (סוף הל' א') וכן בתורת כהנים (סדר אחרי מות פ' ח') דר' יהודה אומר דמתקינין לי' אשה אחרת שמא יארע דבר באשתו אמר לי' ר' יוסי א"כ אין לדבר סוף וכמו שהבאתי למעלה בשם הח"ץ ז"ל רק היכא דמצד הדין לא חיישינן למיתה בזמן מועט ורק דנעביד מעלה בעלמא משום כפרת ישראל ע"ז משני א"כ אין לדבר סוף כיון דלא תוכל לתקן הכל ע"כ לא עבדינן אותו המעלה אבל לר' שמעון דהוכחנו דחייש למיתה אפי' לזמן מועט א"כ מצד הדין צריך לתקן כדי שיהי' לכפרת ישראל ודאי קשיא אמאי לא תני נמי דלר' שמעון אשה אחרת מתקינין לו ואם משום דאין לדבר סוף שפיר קמתמה ע"ז הח"ץ כיון דתוכל לתקן שיזמינו לו עוד אחרת ואז לא יהי' שכיח כלל מיתה דתרתי ויפול החשש דשמא תמות ודאי החיוב לעשות כן: **ונראה** לע"ד ליישב זאת דהא זה ברור דהפירוש בסוגין הוא כמו שהעירו ע"ז באחרונים דתנאי ע"מ שאכנס לבית הכנסת הוא מתנה עם אשתו הראשונה שיש לו מכבר ותנאי שלא תמות חבירתך הוא מתנה עם החדשה דודאי הכ"ג לא הי' מחליף לר' יהודה בכל שנה אשתו ואשתו ראשונה איכא איסור תורה אף לדידן דקיי"ל כב"ה לגרשה (עיין ריש סימן קי"ט באבן העזר בב"ש) רק צריך לומר שלאשתו שהיתה לו מכבר אמר על מנת שאכנס לבית הכנסת ולא עשה כזאת רק לעת הצורך שהי' רואה דקבעי למימת ואז נשארה לו אשתו השניה שלקח עתה ולאשתו החדשה הי' נותן גט ע"מ שלא תמות חברתך וכיון שע"פ רוב לא מתה אחת מהן ביום הכפורים א"כ נשארה לו אשתו מכבר והשניה נתגרשה כיון שנתקיים התנאי שלא מתה חברתה. ומעתה נאמר הן ודאי הכ"ג לא עבר על הא דתנא ר"א בן יעקב לא ישא אדם אשה ודעתו לגרשה משום שנאמר אל תחרש על רעך רעה (יבמות דף ל"ז) רק היה מודיעה שנושא אותה ליום ומש"ה אשתרי לי' לעשות כן. וכן כ' הטור (אהע"ז סוף סימן ב') בשם הרמב"ם ז"ל דאם הודיעה שנושא אותה לימים ידועים מותר:

והן הקשה שם הב"י דלא ידוע למה תלאה רבינו הטור ברמב"ם ופי' בפרישה קו' דהא מבואר הוא ביבמות שם (דף ל"ז) גבי רבנן דאמרי מאן הויא ליומא ומשמע מזה דמש"ה מותר כיון שמודיע שאינה נושאה רק לזמן מועט ואח"כ יגרשנה ומיהו כ' הפרישה

די"ל דאין מן הש"ס ראי' כ"כ די"ל דה"פ מאן תתרצה להנשא לו אף שלא אתעכב כאן בקביעות כ"א לעת עתה ימים אחדים ולאחר זה אחזור ואבוא כאן לימים אחדים ותהא מוכנת לו בכל עת ביאתו לכאן וכיון שאין מבואר להדיא בהש"ס דין זה לכן כ' רבינו הטור בשם הרמב"ם ז"ל עכ"ד הפרישה. והנה לכאורה יש להבין הא איכא ראי' מסוגיא דידן דנשא ישה הכ"ג ודעתו לגרשה וע"כ אייריי שהודיע אותה שיגרשנה וש"מ דשרי לשא אשה על אופן זה ואכתי תקשי אמאי כ' הטור דין זה בשם הרמב"ם ז"ל ונראה כיון דיש לדחות ולומר דרק הכא משום דתלוי בזה כפרת כל ישראל וגם כל אשה היתה נתרצית להיות אשת הכה"ג ולכבוד גדול יחשב לה לכן היה מותר בכי האי גוונא שהיה מודיע שנשא אותה לגרשה ואינו מוכח מזה שיהא מותר לכל אדם לעשות כן לשא אשה לימים ולהודיעה וכיון שזה מבואר ברמב"ם כ' הטור בשם הרמב"ם ז"ל. עכ"פ נשמע מן האמור שהכא בסוגין להאשה השניה הי' הכ"ג מודיע שנושא אותה לגרשה מיד ע"מ שלא תמות חברתה וברוב השנים מתגרשת:

והנה הגאון בעל שאגת ארי' (תשובה צ"ג) האריך בסוגיא דידן והקשה דהא אם התנה לשניה ואמר לה הרי את מגורשת ע"מ שלא תמות חברתך א"כ חלה התנאי בדבר שאי אפשר לא להמגרש ולא להמגורשת לקיימו ותנאי כזה תלי בדין ברירה וכמו שמבואר ברש"י (גיטין דף כ"ה ע"ב) באומר לאשתו הרי זה גיטך מעכשיו אם מתי מחולי זה כיון שתלה התנאי במי שחייו ומותו תלוין בידו וכשמת הוברר הדבר דמשעת נתינה היה ראוי למות תלוי בדין ברירה ואמאי מועיל הגט אי לית לן ברירה ואליבא דאיו ודאי לית ליה לר' יהודה ברירה. ותי' השאגת ארי' ע"פ דברי הרמב"ן ז"ל שהוציא מדבריו דבתנאי דשב ואל תעשה כגון הכא שהתנה ע"מ שלא תמות חברתך ל"ש דין ברירה ומועיל אליבא דכ"ע אף למאן דלית לי' ברירה. והגאון מליסא בספרו נחלת יעקב דחה תירוץ זה ואמר דלא מסתבר כלל חילוק זה כיון דעכ"פ צריך לבוא לברירה ועוד מבואר בעירובין (דף לז) דאם אמר אם לא ירדו גשמים יהי' זה תרומה על זה דתלי בדין ברירה וכמש"כ התוס' שם בד"ה אלא מעתה דמה לי אם הוברר הדבר אח"כ ע"י מעשה או ע"י מחשבה או הוברר הדבר על ידי מה שלא נעשה המעשה וע"כ פשטא דמלתא דבתנאי דשוא"ת נמי תלי בדין ברירה:

וליישב קו' השאג"א נ"ל דהא ה"ה כ' בפ"ח מהל' גירושין (הל' ד') דמש"ה כ' הרמב"ם ז"ל דאם התנה על פה תנאי קודם כתיבת התורף הרי זה ספק גירושין מטעם שאין אומרים ברירה ואף בתנאי שבידו לקיימו דל"ש כלל לדיני ברירה מ"מ קודם הכתיבה כיון שצריך בירור לשמה תלוי בדין ברירה. וכן הוכיח מן הירושלמי (פרק כל הגט הל' א') דפריך על

הא דאמר רבי כל התנאים פוסלין בגט א"כ כל התנאים שהתנינו בגט דלא כרבי ומשני תמן דכותב על מנת כן בדם הכא בנותן ע"מ כן ריש לקיש אומר כל התנאים פוסלין בגט דברי הכל הוא אתא עובדא קמי' דר' ירמי' ועבד כריש לקיש ומשם הוציא הרמב"ם ז"ל דינו דכל התנאים שהתנה קודם כתיבת התורף פוסלין משום דלדידן מספקא לן אם יש ברירה ועכ"פ הוי ספק גירושין אכן ע"ז הקשה המהרי"ט דא"כ מאי מהנה כשמתנה על נתינה הא אכתי אין ברירה בחלות הגט בשעת נתינה ותירץ בספר טיב גיטין על גיטין (דף כ"ה ע"ב) די"ל דס"ל לרמב"ם דאי אין ברירה עכ"פ לא גרע מסתמא לפ"ז בנתינת הגט ס"ל דא"צ שיהי' לשם גירושין ממש אלא שלא יהא בהיפוך לשם פקדון ולפ"ז בנתינה סתמא כשר וא"צ ברירה משא"כ הכתיבה צריכה שתהי' מבורר דוקא לשמה ולכן שפיר אי אין ברירה לא מהני דהוי כסתמא וסתם אשה לאו לגירושין קיימא ולפ"ז א"ש מיושב בשמעתין די"ל דאף אליבא דאיו דאית לי' דר' יהודה לית לי' כלל ברירה מ"מ אייתי שהתנה הכהן גדול התנאי הזה בשעת נתינה ושפיר מועיל, [ועי"ש בט"ג א"ך ביאר הסוגיא בגיטין ע"פ דעתו הנ"ל] דל"ש כלל ברירה דלא גרע מסתמא:

אכן מה שיש להקשות עוד ע"פ הנ"ל דהא ראיתי בשו"ת שנדפסו מכבוד אא"ז הגאון האדיר כמוהר"ר משולם זצ"ל מפרעשבורג שהי' ויכוח גדול בינו ובין ה"ה כבוד הגאון רבן של ישראל כמוהר"ר סענדר מסאענוב זצ"ל לענין כהן שנתן גט לאשתו על התנאי שתמתין עליו שלש שנים וגילה דעתו בפני הרב קודם הכתיבה התנאי שרוצה להתנות ואא"ז הגאון מהר"ם זצ"ל הנ"ל כ' לדעת המהרי"ט בתשובה (סימן י') דאם הי' תנאי בפני עדים מהני התנאי לפסול הגט דתלי בדעת הבעל כיון דגילה דעתו בפני עדים שאינו מגרש רק על התנאי וא"כ שוב תלי בדין ברירה כיון שגילה דעתו קודם הכתיבה והגאון מהר"ם מסאטנוב השיב דלכאורה לא מצאנו ידינו ורגלינו בגיטין הניתנין על תנאי דבלי ספק מגלה דעתו שרצה ליתן הגט על התנאי זה וא"כ הגט פסול ועכצ"ל כיון שמבטל כל דיבור הפוסל בגט א"כ גם זה הדיבור מבטל ומש"ה מהני ועי"ש באריכות גדולה. ועפ"ז אמינא להקשות בסוגין:

דהא תינח בכל גט שכ"מ על תנאי ניהו דהאמת שרוצה לגרש רק מחמת שלא תהא זקוקה לחליצה מ"מ זאת אינו ידוע לכל העולם התנאי שהרי יכול לגרשה אף לחלוטין וגם איכות התנאי אינו גלוי לעולם אם רוצה לגרש באופן כזה או כזה כגון אם רוצה לומר בתנאו הרי זה גיטך שעה אחת קודם למיתתו או אם מתנה אם ימות הרי זה גט למפרע ע"כ שפיר אף שגילה דעתו קודם הגירושין שרוצה על דעת כן מ"מ כיון שגם מבטל כל הדיבורים המזיקים הגט שפיר כתב הגאון מסאטנוב דמהני אח"כ הגט ואינו פוסל

משום תנאי דקודם כתיבה דעכ"פ אינו ידוע לכל העולם התנאי ול"ה מבורר שמגרש ע"ד כן בשעת הכתיבה:

אבל בסוגין דבירנו דהאי כהן גדול משום שלא יהא עליו איסור דלא ישא אשה ודעתו לגרשה גילה דעתו לאשה החדשה שנושא אותה לגרשה מיד ואשתו הראשונה תתקיים תחתי' ברוב השנים כשלא תמות אחת מהן ביוה"כ וגם הלא כ' התוס' בקידושין (דף מ"ט) ובכמה דוכתי דיש דברים שא"צ תנאי כפול ואפילו גילוי מלתא א"צ כגון ההוא דב"ב (דף קל"ב) דהכותב כל נכסיו לאחרים ושמע שיש לו בן שהמתנה בטילה וכן הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפטרופס וא"כ בכ"ג כשנשא אשה השניה בעיוה"כ כדאיתא ברש"י סוכה (דף כ"ד) הלא ידוע לכל העולם כמו שגילה לה דעתו שנשא אותה לגרשה כדי שלא יהא לו שני בתים וגם ידוע שע"כ יגרשה ע"מ שלא תמות חברתך ויהי' הגט חל למפרע ולא מכאן ולהבא דלמא מתה בפלגא דעבודה וקא עביד עבודה למפרע בשני בתים שהש"ס חזר על כל הצדדים ולא משכח רק תנאי זה. [משא"כ לאשה השניה אף שאמר ע"מ שאכנס לבית הכנסת מ"מ אין התנאי ידוע לכל העולם דכך יכול להתנות שאכנס לבית הכנסת או לעשות דבר אחר כדומה לזה. ואין דומה כלל לכאן שגם א"צ לגילוי דעת קודם] וגם הגילוי דעת שאמר לה י"ל דמהני דהא אליבא דר' יהודה קיימינן דהוא לא בעי בנדרים (דף י' וגיטין דף מ"ב) תנאי כפול [וכאן אין ענין לגילוי דעתא בגיטא לאו מלתא כידוע לכל מבין] וכיון שידוע לכל העולם שע"כ מגרשה על תנאי זה כמו התם שידוע שלא נתן נכסיו רק משום שסבר שמת בנו א"כ אף בשעת כתיבה אף שלא פירש תנאו הוי כמו שנכתב וקשיא שפיר איך מועיל גט הא אין ברירה וא"כ מאי מהני התקנה שנושא עוד אשה הכהן גדול:

ונראה לע"ד דיש ליישב זה עפ"מ שכ' הפנ"י בגיטין (דף ע"ג) דהא דאמרינן באומר לאשה הרי ה גיטך מעכשיו וכשימות ולכי מיית הוי גיטא לר' יהודה וכיון דר' יהודה ס"ל דכל אותם הימים הרי היא כאשת איש לכל דבריה ע"כ ש"מ דאף בשעת הכתיבה אמרינן אליבי' דמהני התנאי דע"כ צריך לומר שאיירי שנכתב התנאי בתוך הגע דליכא למימר שהסופר כתב הגט לשם כריתות גמור ואח"כ התנה התנאי בשעת נתינה כדנהגינן אנן דא"כ תקשי לפסול האי גיטא משום מוקדם כיון דהוא עדיין כאשת איש אף בשעת המסירה עד שעה סמוך למיתה א"כ שייך חששא דבת אחותו ופירות וליכא למימר שנכתב לאחר התורף בגוף הגט ולהכי אין מזיק מטעם ברירה דהא ר' יהודה בעי בגיטין (דף ד') כתיבה וחתימה לשמה וא"כ אף בנכתב לאחר התורף יש לפסול משום שנחתם שלא לשם כריתות אע"כ שאית לי' לר' יהודה ברירה בגט ואף בעת הכתיבה ועיין שם

באריכות. ונלע"ד לומר דאתיא נמי אליבא דאיו דאמר דלית ליה לר' יהודה ברירה והקשו התוס' בגיטין (דף כ"ה ע"ב) ובכמה דוכתי דקאמר רב ליתי' למתני' מקמי איו והקשו דתקשי אדתני איו מתני' דגיטין (דף ע"ג) דמה היא באותן הימים דשמעינן דאית לי' לר' יהודה ברירה. אולם יש ליישב עפ"מ שכ' התוס' בגיטין שם דבדבר העומד להתברר בודאי או יחי' או ימות אמרינן ברירה אף למאן דלית לי' בעלמא ברירה ועי"ש ברש"ל ובפנ"י שכ' דאף אליבא דר' יהודה הוי מצי הש"ס לתרץ כן והא דלא תירץ כן משום דבלא"ה סבור לחלק בין תולה בדעת עצמו לתולה בדעת אחרים משום קושיא דר"ש ומעתה י"ל דשפיר איו אף דלא סבירא לי' חילוק בין תולה בדעת עצמו לתולה בדעת אחרים מ"מ סבר לי' חילוק היכא שהתנאי ודאי עומד להתברר וא"כ ה"כ בסוגין כשאומר הרי זה גיטך ע"מ שלא תמות חברתך ביוה"כ אף דנימא דשייך דין ברירה גם בתנאי דשוא"ת מ"מ הא עומד להתברר אם תחי' או תמות ובכה"ג אית לי' לאיו נמי אליבא דר' יהודה ברירה ואי דתקשי הא הכא הוי התנאי ידוע לכל העולם קודם הגט כאמור והוי כהתנה קודם הכתיבה הא בירר הפנ"י דע"כ לר' יהודה גם קודם הכתיבה מהני התנאי והיינו התנאי העשוי להתברר אם יחי' או ימות מהני אליבא דאיו משום ר"י נמי וא"כ א"ש דל"ק קו' השאג"א בסוגין:

ועל פי זה יונח לנו שיטת הרמב"ם ז"ל דאף שפסק (פ' ט' מהל' גירושין הל' י"ג) דאומר לאשה הרי זה גיטך מעכשיו ולכשימות דהרי היא כאשת איש עד שעה אחת שימות ל"ק דהוה מוקדם וכמו שסבר הפנ"י אליבא דר' יהודה דיכול לכתוב התנאי בתוך הגט אחר התורף כיון שאחר התורף אליבא דכ"ע חוץ מר' יהודה הוא פסול מדרבנן ובדרבנן אמרינן ברירה. ועוד לא יקשה על הרמב"ם מה שהקשה הח"ץ הנ"ל אף אי נימא דס"ל דחיישינן שמא ימות אף לזמן מועט למה לא פסק דמתקינין לו לכהן גדול אשה אחרת דהא אליבא דרמב"ם דפסק דכל תנאי קודם כתיבה פסול הגט מטעם דאין ברירה לא היו יכולין להתנות עם האשה החדשה התנאי שלא תמות חברתך כיון דע"כ הודיע מקודם גילוי דעתא שנושא אותה לגרשה וידוע לכל העולם שזה התנאי יתנה עמה מפני שהוא כ"ג ושני בתים אסורים לו ביוה"כ הוי כהתנה קודם כתיבה. ואי תימא מה יעשה אם תמות אשתו הי' מוצא אשה אחרת וישאנה ביוה"כ דאם נימא דכפרת ביתו יעכב הכפרה היה דוחה שבות דאין מקדשין דלרמב"ם לא הי' אפשר לעשותן מערב יוה"כ ודחי שפיר השבות משא"כ לר' יהודה כיון שהי' יכול לגרש על תנאי שלא תמות חברתך והי' אפשר לעשותן מעיוה"כ ע"כ עשינו זאת התקנה שהי' נושא אשה ומגרשה על תנאי שלא תמות חברתה כדי שלא לדחות השבות וכדאיתא בריש אלו דברים בפסחים דבדבר

שאפשר לעשותן מערב שבת אף שבות אינו דוחה ועיין שם בצל"ח ובתוס' (יבמות דף ו') [וכן צריך ליישב מה שראיתי מקשים דמה יעשה הכהן גדול אם יהיה לו אשה נשתטית דמשולחת וחוזרת דאינה בת גירושין דאז ע"כ כיון שאי אפשר בענין אחר יהי' רשאי לישא ביוה"כ]. וא"ש מיושב שיטת הרמב"ם ז"ל אף אי נימא כמו שעלה על דעת הח"ץ דס"ל דאף שמא ימות מיד חיישינן אליבא דרמב"ם. ועפ"ז ממילא מיושב גם מה שהקשינו אליבא דר' שמעון דחייש שמא ימות לאלתר למה לא תנינן דגם אליבי' עשינו התקנה דאשה אחרת לכהן גדול די"ל דאף דמסקינן בפרק כל הגט דר"ש אית לי' ברירה מ"מ יש לומר דתנאי קודם כתיבת הגט ס"ל דפוסל הגט דהא כ' התוס' בגיטין (דף כ"ד ע"ב) דאף אם נימא בעלמא ברירה מ"מ בגיטין דגילתה תורה וכתב לה לשמה לא מהני דבעינן שיהא מבורר בשעת כתיבה ולא קאמר הפנ"י דמועיל תנאי בגט בשעת כתיבה אלא אליבא דר' יהודא אבל ר"ש לא ס"ל כוותי' בזה ולהכי ליתי' להאי תקנה דמתקינין לי' אשה אחרת לכהן גדול אליבא דר' שמעון:

כל זה בדרנו לבאר שיטת הרמב"ם ז"ל ועל פי פירושו של הפנ"י שם בפ' מי שאחזו אבל לפי פשטת דברי התוס' (גיטין דף כ"ד ע"ב) הנ"ל וכן מורין דברי הירושלמי בפרק כל הגט שהבאתי לעיל משמע דבכתיבה כיון דכתיב וכתב לה לשמה אליבא דכ"ע לא אמרינן ברירה משום דצריך שיהי' מבורר בשעת כתיבה ומשמע עוד דגרע אף אי תלי בדעת אחרים א"כ תקשי אליבא דר' יהודה בסוגין בין אי נימא דס"ל כמסקנת סוגיא דבפרק כל הגט דבדבר התלוי בדעת אחרים אמרינן ברירה בין אי נימא כדפרשנו אליבא דאיו דבדבר העומד להתברר ס"ל ברירה מ"מ לא שמענו דבכתיבת הגע אית לי' ברירה ותקשי הכא כיון שהודיעה שנושא אותה לימים וידוע לכל העולם שיתנה תנאי שלא ימות חברתך והוי כהתנה בפירוש קודם הכתיבה ויפסול הגט משום דאין ברירה ומה הועילו חכמים בתקנתן:

ונראה דהתוס' לשיטתייהו א"ש דס"ל בעירובין (דף ל"ז) דאף דבקדשים בעינן לשמה מ"מ כיון דבקדשים סתמא לשמה אף שלא מבורר לשם מי הוא שוחט א"ש דאמרינן ברירה עי"ש משא"כ בגיטין דסתם אשה לאו לגירושין קיימא והתוס' כ' (גיטין דף כ') דמש"ה בגט לא אמרינן סתמא לשמה משום דסתמא בעל לא ניחא לי' והתוס' הקשו בריש זבחים (דף ב') א"כ באשה הנאסרת על בעלה מחמת זנות נימא סתמא לאו לגירושין קיימא דהרי עומדת להתגרש ותי' דגם אשה זונה אינה עומדת להתגרש דהברירה ביד הבעל שלא לגרשה אע"פ שאסור לדור עמה:

ולפ"ז א"ש בסוגין דהכא הכה"ג שנשא אשה השניה ע"מ לגרשה תיכף ונשאה בעיוה"כ כמו שהבאתי מרש"י (סוכה דף כ"ד) הנ"ל וא"כ ע"כ מוכרח לגרשה ע"מ שלא תמות חברתה כי היכי דלא יהא לו שני בתים ויעכב הכפרה עי"ז עיין תוס' ישנים יומא בסוגין ואשתו הראשונה אינו רשאי לגרשה כמו שביררנו דאסור לגרש את אשתו רק מגרשה ע"מ שיכנס לבית הכנסת והוא אינו נכנס שם רק כשרואה דקבעיא למימת וכיון שהכא באשתו החדשה עוד גרע מאשה הנאסרת משום זנות שהתם הברירה ביד הבעל שלא לגרשה כמ"ש התוס' והכא מוכרח לגרשה א"כ אמרינן סתמא לגירושין קיימא ושפיר אמרינן ברירה אף בשעת כתיבה שאף אם נאמר שהוי כהתנה בשעת כתיבה משום שנשאה ע"מ לגרשה וידוע לכל העולם שאינו רשאי לקיימה ויגרש על תנאי שלא תמות חברתה מ"מ מ"ט אינו מועיל בשעת כתיבת כו הגט תנאי משום דכתיב וכתב לה לשמה הא תינח בכל אשה בעלמא אבל הכא סתמא לגירושין קיימא א"כ כמו שהדין בקדשים לפי שיטת התו' בעירובין הנ"ל דאף שאינו מבוררין הבעלים אמרינן ברירה כיון שסתמא לשמה קאי ה"נ בהאי אשה כיון דסתמא עומדת לגירושין אינו מזיק מאי דכתיב וכתב לה לשמה ואמרינן ברירה עכ"פ אי תלי בדעת אחדים כפי מסקנת סוגיא דפרק כל הגט אליבא דר' יהודה או אליבא דאיו בתנאי שעתיד להתברר בודאי אף דהוי כהתנה בשעת כתיבה וא"ש האי תקנתא דמתקינין לו אשה לכהן גדול:

ולבאר שיטת הירושלמי נראה דהא איתא התם כפי הגירסא שלפנינו דמקדשין לו אשה אחרת על תנאי שמא יארע דבר באשתו ועיין שם בפני משה ועכצ"ל דלא הי' מקדשין אותה בתנאי ע"מ שיחולו הקידושין למפרע כשתמות אשתו דא"כ חיישינן דלמא מתה אשתו בפלגא דעבודה ואיגלאי מלתא דקדושי שניה קידושין וקעביד עבודה למפרע בשני בתים והירושלמי לא מייתי תירוצא דאיירי שגירש את אשתו על תנאי שיכנס לביהכנ"ס כמו ש"ס דילן משום די"ל שקשיא לי' הנך קושיות דלעיל דלמא ישכח מליכנס כשרואה שבעיא למימת ואם יכנס דלמא תחיה עד עבור יוה"כ דגוסס יוכל לחיות עד ג' ימים והשניה לא תתגרש כיון שהתנה עמה ע"מ שתמות חברתה וקם ליה בשני בתים. וכיון דלא מצינן לאוקמי הירושלמי כשקידשה ע"מ שיחולו הקידושין למפרע כדאמרן צריך לאוקמי שקידשה אחר שתמות חבדתה שאז תתקדש לו מכאן ולהבא והירושלמי ס"ל דמקרי בית אף בקידושין לחודייהו וכמו שהביאו בשם הפר"ח ובפני משה שם. אכן באמת הקשו איך יכול לקדש האשה אחר שתמות חברתה הא הוי דבשלב"ל כמו במתניתין דקידושין (דף ס"ב) מקדש אשה אחר שתמות אחותך. ונראה לי דאין לומר דהכא ל"ה דשלב"ל מפני שיכול לקדשה מעכשיו דהא כ' התוס' (כתובות דף מ"ב ע"א)

ד"ה ר"ש דאם אמר כלי זה יהא שלך אם ירדו גשמים היום דלא חשוב דשלב"ל משום דכלי שנותן לו הוא בעולם וזוכה בו למפרע אם ירדו גשמים והא דקאמר אם ירדו תנאה בעלמא הוא אבל אם אינו נותן לו הכלי מיד רק מיחדו שיקנה בעת שירדו גשמים חשוב דשלב"ל וא"כ הכא דעל כרחך מקדשה כשתמות חברתה דהיינו בעת שתמות חברתה יחולו הקידושין כדפרשנו הוי דשלב"ל אף דיכול עכשיו לקדשה. וצ"ל דלא דמי לאומר פירות ערוגה זו מחוברת יהי' תרומה על פירות ערוגה זו לכשיתלשו ונתלשו דהדין דדבריו קיימים כדאיתא בקידושין (דף ס"ב) דהתם בידו לתלשם א"כ בידו לקיים אותו התנאי אבל כשאומר שיחול המעשה לכשירדו גשמים הא אין בידו שירדו גשמים וכן הכא כשאומר לכשתמות חברתה תהא מקודשת הא אין בידו שתמות ואין בידו שיתקיים אותו התנאי שהתנה אשר אז יחולו הקידושין מכאן ולהבא ואמאי מהני לפ"ד התוס' הנ"ל בכתובות. ונלענ"ד דהירושלמי לשיטתו דמבואר בפרק האומר בקידושין הל' ג') הכל מודים בין ר"מ בין חכמים דפליגי בתנאי כפול דאם אמר הרי את מקודשת לאחר שירדו גשמים ירדו גשמים מקודשת ואם לאו אינה מקודשת אלמא דס"ל דבכה"ג ל"ה דשלב"ל מדקאמר הכל מודים וכו' ומש"ה יכול להתנות תנאי כזה בקידושין וא"ש שיטת הירושלמי:

וכפי שנראה גירסת התוס' בסוגין דבירושלמי משמע דאשה אחרת מתקינין לו דהיינו מזמינין אותה שאם תמות אשתו ביוה"כ שיקדש זאת ביוה"כ שמעתי קושיא בשם חכם אחד אהא דאמרינן בקידושין (דף נ"ב ע"ב) המקדש בחלקו בין קדשי קדשים וכו' כעס ר' יהודה וכו' וכי אשה בעזרה מנין ומשני ע"י שליח אי נמי דחקה ונכנסה ועתוס' שם שפירשו שאין איסור לאשה ליכנס לעזרה [במקום שהקדשי קדשים נפסלים ביוצא] רק אין רגילות שתכנס לשם כדי להתקדש שהרי בזיון הוא לה ולא איירי תנא מזה. וכן שם בירושלמי (קידושין פ"ב הל' ז') איתא האי קושיא והאי תירוצא עי"ש בקרבן עדה ותקשי הא לר' יהודה לפי הירושלמי אם תמות אשת כהן גדול ביוה"כ יקדש אז האשה וא"כ מאי פריך וכי אשה בעזרה מנין הלא אז דרכה לבוא בעזרה שיקדשה הכה"ג וזה טוב יותר שתכנס השניה לעזרה אם מתה הראשונה בפלגא דעבודה כ"ה דלא יצטרך הכה"ג לצאת חוצה וישתהה בין העבודה וכן כ' המראה הפנים דמש"ה לא הי' מכניסה לחופה דלא הי' רוצה להשהות באמצע העבודה וגם מאי פריך דחקה ונכנסה הלא אף בלי דחקה ונכנסה בכהאי גונא מתקדשת בעזרה ואז קמ"ל דלא קידש בחלקו וקשיא לכאורה דר"י אדר"י. והנה אף שיש לדחות דמ"מ מפני הגנאי והבזיון הי' הכה"ג יוצא חוצה כדי שלא תצטרך האשה ליכנס לעזרה וגם י"ל שהירושלמי לשיטתו נראה דס"ל כפרש"י קידושין

שם דאיכא איסור שתכנס אשה לעזרה עיין ירושלמי מעשר שני (פ"ה הל' ג') והא כתיב ואתם וביתכם ואשה נכנסת לעזרה בתמיה ומשמע אפילו שלא לקידושין איכא איסור וכבר עמד שם הגאון מהרי"ש ז"ל בסתירה זו לדברי התוס' וא"כ על הירושלמי לא קשיא. אכן אמרתי דבלא"ה לא קשיא דהרי קיי"ל ביבמות (דף נ"ט ע"א) דכהן גדול לא ישא בוגרת א"כ נושא רק נערה בתולה וכדי שלא יהא גנאי שתכנס היא עצמה לעזרה מתקינין לו אותה אשה שיש לה אב וא"כ אביה זוכה לקידושין ולא היא ואף לר"ל דס"ל (קידושין דף מ"ג ע"ב) דלרבנן אם קידשה עצמה מקודשת מ"מ ר' יהודה גופי' ס"ל שאין שתי ידים זוכות כאחת ורק אביה מקבל עבורה הקידושין ושפיר קאמר ר' יוסי לר"י רק מדחקה ונכנסה:

נהנה בני הצעיר יניק וחכים טובא כמר צבי הירש שי' תירץ קושיא זו דביוה"כ לא משכחת לה מקדש בחלקו בקדשי קדשים דביוה"כ קדשי קדשים שנשארו מאתמול ה"ל נותר דהוא איסור הנאה (עיין רש"י שם ועתוס' קידושין דף נ"ו ע"ב ועיין מ"ש לעיל סימן כ"א באריכות) וביוה"כ גופי' ליכא קדשי קדשים אשר יהי' חלק לכהנים רק השעיר החוץ הנאכל לערב והוא נקרב אחר פר ושעיר ועיקר קרא דוכפר בעדו ובעד ביתו כתיב בפר וא"כ י"ל דלאחר שעשה מעשה הזריקה של הפר תו לא צריכא להאי תקנתא דאם תמות אז אשתו דישא תיכף אשה אחרת ואם מתה באמצע עבודה של הפר אז אין לו חלק קדשי קדשים במה לקדשה ואחר עבודת הפר תו לא צריך לסליחה דבעדו ובעד ביתו ושפיר קפריך הש"ס וכי אשה בעזרה מנין:

ובזה ביאר בני שיחי' הנ"ל דברי הירושלמי הנ"ל דלכאורה קשה אי נימא דמקדש השניה ביוה"כ הא כתב בשאגת ארי' (סימן צ"ג) טעמא דמש"ה לא קאמר ש"ס דילן תקנתא דיקדש אשה מאתמול שיחולו הקידושין אם תמות הראשונה דחשו חכמים על תקנת אשתו השניה של כה"ג שלא תהא נעדרת מקצת כפרה כיון דס"ל לר' יהודה בשבועות (דף י"ג) דכהנים וכהן משיח מתכפרים בדם הפר על טומאת מקדש וקדשיו וישראל בדם השעיר שבפנים ואשת כה"ג היא בכלל ביתו והיא נמי מתכפרת בדם הפר על עון זה ואם יקדש השניה ע"מ שלא יחולו הקידושין עד לאחר מיתת הראשונה איכא למיחש דלמא תמות בפלגא דעבודה אחר מתן דם הפר וקודם מתן דם השעיר א"כ במאי תתכפר אשה שניה זו על טומאת מקדש וקדשיו בדם הפר לא תתכפר דהא בשעת הזאת דמו לא היתה אשת כה"ג [ואף אם היתה כהנת אינה מתכפרת עם הכהנים בדם הפר] ובדם השעיר נמי אינה מתכפרת שהרי ניתקה כפרתה מזה השעיר שכבר היא אשת כהן גדול ומתכפרת רק בפר וכבר הוזאו הזאות הפר עכ"ד השאג"א עיין שם באריכות. והנה הגאון

מליסא ז"ל בספרו נחלת יעקב תמה על השאג"א דא"כ יקשה על הכה"ג השני שמתקינין ליוה"כ דנתמנה אחר הקרבת פר של הראשון לר' יודא דס"ל דכהנים מתכפרין בשעיר במה יתכפר כיון שנעשה כה"ג אחר הפר וקודם שעיר המשתלח עש"ס יומא וכו' עכ"ל עי"ש. ובאמת אין כאן תימה דאף דביומא (דף ס"א ע"א) לא מפורש דכהן גדול מתכפר נמי בשעיר המשתלח מ"מ במתני' ריש שבועות (דף ב') איתא דכהן המשיח מתכפר בשעיר המשתלח לר' יודא ועיין ר"י בן מיגש ז"ל שבועות (דף י"ד) שביאר דאם הכה"ג מתכפר בשאר עבירות בודוי שעיר המשתלח תקשי דא"כ איך יתקיים יבוא זכאי ויכפר על החייב ותי' כיון דנתכפר הכה"ג בוידוי ראשון במקצת על מה שמכפר שעיר הנעשה בפנים על כל ישראל ראוי הוא לכפר על הכהנים ועל ישראל דמקצת זכאי מכפר על החייב קרינא בי' ולא בעינא עד דליהוי זכאי בכולהו מילי עי"ש. ולפ"ז אם מת הכה"ג קודם וידוי שעיר המשתלח כבר הכהן שני הוא מקצת זכאי שנתכפר לו ענין טומאת מקדש וקדשיו בפרו שהביא הראשון בוידוי שני ובדם כמו שאר הכהנים משא"כ אשה השניה אינה מתכפרת כלל עם הכהנים כל זמן שאינה אשתו של הכה"ג לשיטת השאג"א ול"ק קושיתו על השאג"א. אכן צריך להבין שיטת הירושלמי לפ"ז דמשני דהי' מקדש אשה השניה אם תמות הראשונה ותקשי הא אבדה הב' מקצת כפרה של טומאת מקדש וקדשיו. ויש ליישב דהא ס"ל לר' יהודה (יומא דף נ' ע"א ודף ס"ה ע"ב) דגם בפר של כה"ג יש דין חטאת שמתו בעליה וכ' התוס' שם בד"ה גזירה דה"ה אם מת אחד מן הכהנים יש על הפר דין חטאת שמתו בעליה אף דרק מקופיא מכפרי עי"ש. ולפ"ז אם תמות אשתו בפלגא דעבודה קודם מתן דם השעיר כיון דכל המ"ג הזאות של הפר והשעיר הם מתיר אחד כדאיתא במנחות (דף ט"ז ע"א) א"כ כיון שאשתו מתה והיא היתה מתכפרת כמו הכהנים עם הפר ועתוס' יומא (דף נ' ע"ב) ד"ה או דלמא דגם אשתו היא בכלל הכהנים ושם פריך הש"ס על אחר שחיטת הפר קודם הזאה תיפוק לי' דחטאת שמתו בעליה הוא אלמא אית דין זה קודם הזאת הפר ואם תמות אשתו קודם מתן דם השעיר כמו שהק' השאג"א כיון שיהי' על הפר דין חטאת שמתו בעליה וקודם ששלמו מ"ג הזאות עוד לא נשלם כפרת הפר ויצטרך להביא פר אחר ויעשה וידוים מחדש ותתכפר אשתו השניה עם כל הכהנים ואי דתקשי א"כ אי תמות אחר כל הזאות המ"ג של הפר והשעיר ויש לכאורה לומר דאז תחסר לאשה השניה מקצת כפרה כפי שביאר שם הר"י בן מיגש ז"ל דדם הפר מכפר על הכהנים מה שמכפר שעיר הנעשה בחוץ על כל ישראל והיא עד עתה היתה בכלל כל ישראל ולא נתכפרה בשל כהנים ועתה היא אשת כה"ג ובמה תתכפר על מה שמכפר שעיר הנעשה בחוץ על ישראל עי"ש בהר"י בן מיגש י"ל דהא

הוכחנו דאחר זריקת הפר והשעיר תו לא בעינן שיהי' להכה"ג אשה דוכפר בעדו ובעד ביתו בפר כתיב. וא"ש טעם הירושלמי. אכן גם גוף דרכו של הגאון מליסא ז"ל שם קשה שהוא ז"ל כתב דאם נעשה כה"ג אחר הפר וקודם שעיר המשתלח שפיר יכול להתכפר בקרבן של הדיוט כמו דאמרינן בהוריות (דף י') חטאו עד שלא נתמנו ונתמנו מכפרין בקרבן הדיוט דאזלינן בתר החטא וזה קשה לע"ד דמה נעשה אם אירע דבר בכה"ג לפני וידוי הפר והשני כשיבוא אי אזלינן בתר החטא לא יתכפר ככה"ג ודאי קשיא לפי סברת הגאון מליסא ז"ל הא בעינן שיבוא זכאי ויכפר על החייב אלא ודאי דמשעה שנתמנה לכה"ג ביוה"כ דינו ככה"ג ושם בהוריות ילפינן מקרא לענין חטאת דתלוי בחטא והכא נמי גזירת הכתוב כל העבודות והכפרות ביוה"כ שהכה"ג יכפר עליו מקודם ואח"כ על כל ישראל דכתיב וכפר בעדו ובעד ביתו והכא לא אזלינן בתר שעת החטא רק בתר שעת הכפרה ולפ"מ שפירשתי אתי שפיר עכ"ד בני שי' הנ"ל:

סימן לז

רב שלום וברכה לכבוד אהובי אדוני אבי שו"ר ה"ה הרב הגאון הגדול המפורסם נ"י ע"ה פ"ה כש"ת מו"ה שאול הלוי איש הורוויץ שליט"א אבר"ק טיסמניץ יע"א.

לשמחת לבבי השגתי נועם מכתבך ובו הודעתני כי דרשו מאת כבודך הרמה מעיר בראיולוב במדינת רומעניען להורות דבר ה' זו הלכה במעשה הבא לפני מורי דת אשר סדרו גט בצים גדלי' העבר אשר הי' נדחה וחל בד' לתשרי והם כתבו באחד בשבת שלשה ימים לירח תשרי והן אף שהמחבר בסימן (קכ"ו סכ"א) פסק בכה"ג דכשר הא הרמ"א שם פסק וי"ח ופוסלין היכא דיש שינוי זמן יום השבוע מן זמן החודש והרשית אותי לומר לפניך אאמו"ר שי' דעתי הקלושה ואען ואומר את אשר עלתה במצודתי בזה:

הנה מקור המכשירין הוא תשו' הרא"ש במעשה שאירע שכ' בהגט בד' [בשבת] כ' יום לירח שבט ויום רביעי הי' כ"א שבט ופסק דהגט כשר וטעמו ביאר בט"ז שם דהא תקנו זמן בגיטין שלא יחפה על ב"א וא"כ ה"נ י"ל לכאורה דגם כאן איכא חששא דחיפוי דהיא תזנה ביום ג' ותוציא הגט ותאמר פנויה הייתי אז ותביא ראיה לדבריה מימות החודש שנזכר בגט יום כ' והי' ביום ג' ואם נסתפק מספיקא לא נוכל לחייבה מחמת שנראה בימות השבוע שהגט הי' ביום מאוחר. והרא"ש הכשיר מטעמא דנימא כיון שנזכר יום ד' בשבוע וע"כ יש טעות ואנן נתלי הטעות בימות החודש שזה שכיח טפי דטעי אנשי משא"כ בימות השבוע ל"ש דיטעו ותצא חייבת בדין ואין לחוש לחיפוי. והרמ"א פסק כהריב"ש דפסל כה"ג משום די"ל דנתלי הטעות גם בימות השבוע ומספק

נפטרנה וא"כ יש כאן חשש דחיפוי על ב"א וכמו שביאר זה נמי הרב בתומים (סימן מ"ג). ואף שבריב"ש (סימן קי"ז) איתא שהי' הטעות בעובדא דידי' בשני ימים שהגט הי' כתוב בו יום ג' י"ז אב ויום ג' הי' י"ט אב לא חילק הרב רמ"א כן כ"ה דלא לישווי' פלוגתא בין הפוסקים ונימא דהרא"ש והריב"ש לא פליגי דהתם משום דלא טעי אינשי בתרי עיבורי פסל הריב"ש משא"כ בעובדא דהרא"ש. זה לא נראה להרמ"א ז"ל דהרי עובדא דהרא"ש היתה אחר רובו של חודש דאמרינן בש"ס דל"ש דטעי ואעפ"כ תלי הרא"ש הטעות רק בימות החודש א"כ אף בשני ימים ל"ש לדעת הרא"ש ולא תלינן דטעי בימות השבוע וליכא מכשול דנדע שהגט היה מאוחר ולדעת הריב"ש איכא לספוקי דלמא טעי נמי בימות השבוע ואנו נפטרנה מספק ואיכא חששא דחיפוי וס' הרא"ש היא דרק בעדים הבאים להעיד וסותרים זא"ז היכא דלא שכיח דטעי אמרינן דעדות מוכחשת היא ולא לקטלי' מספיקא אבל הכא כיון דחזינן דע"כ איכא טעות סופר בגט דאין סברא דבשעה שכ' הגט עשאהו בזדון כדי להטעות ובימות השבוע לא טעי אינשי כלל. וע"כ ע"כ נימא שהטעות הי' בימות החודש ואם זינתה ביום המוקדם תהרג כיון שאין כאן עדות מוכחשת. אולם אף לדעת הריב"ש כיון שאיירי בעובדא דידיה בטעות אחר רובו של חודש יש לומר לכאורה דבחציו הראשון של החודש כגון נ"ד דודאי שכיח דטעי בימות החודש כמבואר בש"ס גם הריב"ש יודה דאין לתלות הטעות רק בימות החודש ולא תוכל האשה להצדיק נפשה ותאמר שהגט הי' קודם החיפוי וליכא חשש דחיפוי דלא יחלוק ריב"ש על סברא המפורשת בש"ס לענין דיני נפשות:

אולם גם ע"ז יש לדון לפ"מ שכ' התוס' בסנהדרין (דף מ"א ופסחים דף י"א ע"ב) ד"ה זה ידע בעיבורו של חודש והק' ריב"א ומה אלו דייקינן בהני סהדי דתרוייהו ידעי בעיבורו של חודש וה"ל עדות מוכחשת ואנן ניקום ונקטול מספיקא וי"ל דהכא דייקינן שפיר כיון דשיילינן להו באיזה יום וקמכווני ליום אחד שמע מינה שזה לא ידע עכ"ל אלמא אפי' עד רובו של חודש דאמרינן דטעי בעיבורו של חודש בעינן הוכחה שיכוונו ליום אחד בשבוע ומחולקין רק בימות החודש אז אנו תופסין הסברא דטעי בעיבורא דירחי ליסוד מוסד אף להורגו הא הכא בגט אף אם הטעות בחציו הראשון של חודש אין כאן הוכחה שמכוונין לימות השבוע וכיון דלהריב"ש י"ל דטעי נמי בימות השבוע ע"כ אף עד רובו של חודש לא נסמוך אהאי סברא לחודא דטעי בעיבורא דירחא ליקטלה מספיקא ואיכא חשש דחיפוי על ב"א ובזה"ז נמי איכא חיפוי על האשה שלא תאסר עליו איסור עולמית או על בניה משום ממזרים וכמש"כ התו' והפוסקים. אכן בנ"ד הלא יש לנו הוכחה גדולה שהטעות הי' בימות החודש וכמו שביאר הש"ך בכה"ג בחו"מ (סימן מ"ג ס"ק ז') דכיון

דכ"ב בו הוא שמיני עצרת ע"כ השטר מאוחר וה"נ כיון שג' בתשרי הי' בשבת ע"כ לא כ' הגט בשבת ואיכא הוכחה דטעי רק בימות החודש ושפיר נוכל לחייבה אם תזנה ביום ג' לתשרי ותרצה לחפות עליה מכח הגט. ולפ"ז יש להכשיר בנ"ד לכ"ע ואף לשיטת הריב"ש כיון דהי' בחציו הראשון וגם היה בשבת ע"כ ודאי אין לתלות הטעות רק בימות החודש וגם אין לומר דניחוש דלמא הב"ד יתלו שהי' גט מאוחר דהא כיון דאיכא דעות הפוסלים גט מאוחר לחלוטין ודאי לא כ' גט מאוחר ואף הדיינים כשיבוא לפניהם ולא ידעו האמת שניתן הגט ונכתב ביום ד' לתשרי לא יתלו בגט מאוחר רק בטעות בימות החודש ולא יבוא לקלקול ורעותא:

ולפי שכ' הרמ"א בדרכי משה (סימן קכ"ז ס"ק ג') בשם הרד"ך דבמקום שהגדולים חולקים אין לומר כדאי פלוני לסמוך עליו בשעת הדחק אלא בפסול דרבנן אבל לא היכא דאיכא חשש פסול דאורייתא לדעת המחמיר ע"כ נברר דבכגון נ"ד אין כאן חשש איסור תורה חלילה והנה בטור שם הביא תשו' הרא"ש (כלל מ"ה ס"ו) דאם אחד גירש בגט מוקדם ולא נודע פסול הגט עד שקידשה אחר דא"צ גט משני דמדאורייתא אינו גט ותמה הב"י דהא גט מוקדם הוא רק פסול דרבנן ופסול דרבנן אם נשאת לא תצא ומכש"כ שלא נימא דלא תפסי בה קידושין מאחר. ואמרתי לתרץ ושוב מצאתי שהביא הפנ"י (ניטין דף ע"ט) כן בשם הרב בגט פשוט דכיון דשינה הסופר וכתב גט פסול לא עשה שליחות הבעל ונתבטל הגט מה"ת וכ' הפנ"י שדבריו תמוהין דא"כ כל הנך דמתניתין דגיטין (דף ע"ט) דאמרינן דהולד כשר ואמאי הרי שינה הסופר שליחות הבעל ובטל מה"ת ודוחק לאוקמי כל הנך דהשינוי הי' מדעת הבעל דפשטא דמתניתין לא משמע הכי עכ"ל עיין שם. וכן תמה ע"ז הגאון בייע"ק (אה"ע ריש סימן קס"ה) ולע"ד י"ל דא"ש תירוץ הגט פשוט בדברי תשו' הרא"ש והטעם נראה ברור דודאי היכא דעשה סופר ועדים שליחים לכתוב ולחתום גט לאשתו אף שדעתו הי' לגרשה שלא תהי' אגודה בי' כלל מ"מ אם גירש בגט כשר מן התורה אף שפסול מדרבנן הרי לא הרעו למשלחם ונעשה רצונו רק במקצת ומה תאמר שיהי' דינם כעוברים על דעת משלחם ולא יהי' גט כלל אז ודאי לא יעשה רצונו שהרי רוצה לגרש ע"כ אמדינן דעתיה שטוב בעיניו שיועיל הגט ד"ת עכ"פ. [ונלע"ד דאף בזה"ז דאיכא חר"ג שלא לגרש בע"כ מ"מ ודאי ניחא שיהיה הגט כשר דבר תורה דהא באהע"ז (סימן קי"ט סעיף ו') ברמ"א פ' דגירשה מדעתה ונמצא פסול בגט יכול אח"כ לגרשה בע"כ א"כ ע"י הגע כשר ד"ת עכ"פ יהי' יכול אח"כ לגרשה בע"כ ויש נפקותא גדולה לדידי' לקיים שליחותם. ובחידושי אמרתי ע"ז דהא בסימן קנ"ד סעיף כ"א פסק הרמ"א וכן מי שגירש את אשתו בגט כשר ויצא קצת לעז על הגט מותר

לכופו לתת גט אחר הא כשפסול הגע אין לכופו ונ"ל דמקור אלו הדינים בירושלמי (פ"ק דגיטין הל' א') נתן לה גיטא אשכחיני' גט בפסול כפיני' ויהיב לי' חורין אתא עובדא קומי רבנן ואכשרון ועיקר הפי' כמש"כ בשדה יהושע ובפ"מ דהואיל ומעיקרא מדעתו גירשה כפינן לי' לתת גט אחר ול"ה גט מעושה שלא כדין ומ"מ לא סמך הרמ"א ע"ז בפסול גמור לכופו לדידי' מפני חומרת איסור א"א דדלמא לא איירי הירושלמי בפסול גמור רק כשיצא לעז אז כפינן לדידי' שלא לעגנה אבל לענין חר"ג דרבנן אף אי נמצא פסול גמור כיון שנתרצית מתחלה יש לסמוך ולכופה דלא עשה תקנת חר"ג רק מפני אנשים המתעוללים בנשותיהם ולא כשנתרצית מתחלה כן הי' נראה לי לפום ריהטא לבאר אלו הדינים]:

וכן הא דפסקינן (בריש סימן קכ"ב) דאם כתבו וחתמו גט ונמצא בו פסול מדרבנן אמרינן לא עשו שליחותם ויכולים לכתוב גט אחר היינו נמי טעמא דבכל פעם אמדינן דעתי' ואומרים שרוצה בקיום הגט א"כ ה"נ היכא שאירע להם פסול דרבנן אנן לא נימא לגרע כח השליחות ולבעל הגט מכל וכל היכא שמצד הדין הי' מועיל עכ"פ מן התורה. אכן הא ניחא בשאר פסולי דרבנן שאין הפסד לבעל המשלח אבל אם כתבו גט מוקדם בלי דעתו אף שהי' בטעותם מ"מ איכא הפסד למגרש אליבא דכ"ע אף למ"ד כיון שנתן עיניו לגרשה אין לבעל פירות והכא בגט מוקדם תוציא ממנו הפירות מזמן הכתוב בגט שלא כדין שאז לא נתן עיניו בה לגרשה וא"כ עברו השליחים ע"ד משלחם להרע לו ע"כ ס"ל דודאי נתבטלה השליחות דהרי זה עוות גמור ול"ק קושית הפנ"י מכל פסולין דרבנן שבהם אין עוות נגד הבעל המשלח כמו שאמרנו [ואף שבתשו' הרא"ש שם איתא שרק קידשה הראשון וא"כ ארוסה אין לה פירי ונפל היישוב שאמרנו מ"מ נראה דשגרת לישנא באה בשאלה כיון שהי' מעשה שהשני קידשה נכתב גם בראשון שקידשה. וגם אף אם נאמר שלא הי' כן כונת הרא"ש מ"מ הדברים נתנו להאמר לע"ד בפ"ע] ומעתה נחזי בעובדא דידן אם נמצאו יום החודש ויום השבוע סותרים זא"ז. הן נראה דאין לחוש שמא תוציא האשה מיום המוקדם הפירות שמכר הבעל כיון שספיקא הוא בשער אמרינן לה אייתי ראי' וא"כ משום זה לא גרעו הסופר והעדים כח הבעל ואין כאן עוות שליחות אכן לכאורה יש לומר דאיכא עוות שליחות נגד הבעל כגון שמכרה האשה מה שתפסה פירות מיד הבעל ואח"כ כשירצה הבעל להוציא ממנה או מלקוחות מה שמכרה ביום החודש שנכתב בגט תאמר לו אייתי ראי' שלא נתגרשתי בהגט ביום הנכתב לחודש והטעות הי' בימות השבוע כמו שהוא להריב"ש שתוכל לתלות הטעות גם בימות השבוע וכיון שהי' בלא דעת הבעל הויא עוות בשליחות ואיכא חששא

דאורייתא לפ"ז ועיין תוס' וגיטין דף ג' ע"ב) ד"ה כתב ידו דחיישינן שמא תתפוס פירות ותאמר שכבר נתגרשה מזמן הכתוב עי"ש:

אולם נלע"ד דאי משום הא לא אריא דליכא למיפסל הגע מטעם זה דהא שם בגיטין (דף י"ז ע"א) תוס' ד"ה מפני כ' דלהכי תקנו זמן בגט שחרור דאי ל"ה בי' זמן פעמים שאדם מוכר עבדו ואח"כ כותב לו גט שחרור בלא זמן והוא אומר לרבו שני אייתי ראיה ששער מכר שלך קודם לשיחרור שלי דהעבד מוחזק בעצמו אבל הכא הבעל מוחזק ולא האשה עכ"ד. ונראה כונתם בסוף דבריהם דלהכי למ"ד יש לבעל פירות עד שעת נתינה אין טעם שיצטרך זמן בהגט משום פירי דהיינו פן תוציא האשה גט שאין בו זמן ותאמר נתגרשתי קודם שלא יועיל לה כלום שהבעל מוחזק בפירות. וצריך להבין אמאי ל"ח שמא תתפוס פירות ותאמר נתגרשתי קודם שאז תהי' היא מוחזקת וכמו שהבאתי מן תוס' הנ"ל בדף ג' בכתב ידו ואין עליו עדים וע"כ צ"ל דהעיקר כמו שפירש המהר"ם לובלין ז"ל שם כי אין לחוש שתתפוס האשה פירות מיד הלוקח ותוציא מתחת ידו רק עיקר החשש בכתב בכתב ידו פן תיכף אחר כתיבת הגע תקח מן הבעל הגע שלא לשם גירושין ותערוף הפירות מן הלקוחות שלא כדין וא"כ ה"נ כל זמן שהיא תחת בעלה שלא גירשה אין סברא שתוכל לתפוס הפירות שהם תחת ידו על סמך שיגרשנה בגט מוקדם וגם הא לא יניחנה לתפוס וליכא האי חששא כלל ולכן למ"ד יש לבעל פירות עד שעת נתינה לא הוצרכו לתקן זמן שלא תתפוס פירות. ולפ"ז נמי בנ"ד ודאי היכא שכתב יום מוקדם בלי שום סתירה בגט איכא חששא שפיר שהרי תוציא הגע והב"ד ידונו שנתן ביום הכתיבה ותוציא מן הבעל והלקוחות שלא כדין אכן אם יש סתירה בגט בין זמן החודש לזמן השבוע לא תוכל להוציא מן הבעל כלום דיאמר לה אייתי ראי' ופן תפסה קודם כל זמן שהוא אשתו אין לחוש וכמו שהוכחנו וע"כ אין כאן עוות בשליחות עכ"פ ונפל חשש דאיסור תורה ולא נשאר רק החשש דחיפוי גם משום ממזרות ומשום איסור סוטה דלהא דמיא לעבד שהיא מוחזקת בעצמה שיש לה חזקת כשרות ותאמר שהגט נכתב כפי יום החודש ויום השבוע הוא הטעות וזהו טעם הריב"ש וכבר ביארתי דבנ"ד יש לדון ולהכשיר לכ"ע ואף הריב"ש יודה בזה:

והנה עלה ברעיוני לומר דעוד יש לדון בהיתרא דנ"ד ונאמר שלא תועיל להאשה סתירת הזמן בהגט להצדיק נפשה החייבת דעל הא דאיתא בב"מ (דף י"ט) גבי מצא גט אשה בשוק דכיון דנפל איתרע ופריך וליחוש שמא כתבו ליתן בניסן ולא נתן עד תשרי וכו' ואתי למיטרף לקוחות שלא כדין ומשני כי אתי למיטרף אמרינן לה אייתי ראי' אימת מטא גיטא לידך ופירשו הפוסקים דודאי בסתם גט אמרינן ביום שנכתב נמסר אבל הכא

כיון דנפל איתרע אמרינן לה אייתי ראי' וכו' וכן נפסק בהגהת ש"ע (אהע"ז סימן קכ"ז) וקשיא לכאו' דהא אף דנפל ואתרע עכ"פ מידי ספיקא לא נפקא דשמא ביום שנכתב נמסר לידה א"כ הכא דאמרינן להמוצא שיחזור להאשה בזמן שהבעל מורה ניהו דאין לחוש להפסד דלקוחות שתטרוף מהם שלא כדין דכיון דמסתפקא לן בגט מפני נפילתו אמרינן לה אייתי ראי' וכו' ומספק לא תוציא מיד הלקוחות מ"מ קשיא דאיך נסוב להמוצא עצה דיחזור לה הגע פן יצא מכשול מלפנינו שמא רוצה הבעל לחפות עליה שלא תהרג או שלא תאסר עליו להחזירה והוא רוצה שיהי' הגע בידה דאנחנו לא נוכל לאסרה מספק דאף שנפל ואתרע מ"מ ספקא הויא מפני שיש לה חזקת כשרות וא"כ יש לחוש להערמה כזו דאם יהי' הגט בידה אז נתירנה מספק ואף שיש לה חזקת אשת איש מ"מ תהי' עם הגט שבידה גרושה לפנינו [וגם יש לה חזקת כשרות דאף שעכ"פ ודאי זינתה כשהיא פנויה לא יצאה מחזקת כשרות שלא תזנה תחת הבעל דאיכא איסור חמור דא"א דקיי"ל בכל דוכתי החשוד לדבר הקל אינו חשוד לדבר החמור ובפרט באיסור א"א החמור לכל אינשי וזה דלא כס' הפנ"י שם בשמעתתא (דגיטין דף י"ז) עי"ש] ואם לא יחזור המוצא הגע אז לא תהי' בחזקת גרושה לפנינו ולא יצא המכשול דחיפוי מתחת ידינו דאם זינתה תהי' ודאי אסורה עליו:

והנראה לי בזה דהא הקשה השעמ"ק שם בב"מ דלמא מפקא גיטא בב"ד אחרינא שלא ידעו מן הנפילה וגביא מן הלקוחות שלא כדין מזמן הכתוב בגט ותי' דכל כי האי מלתא דנפילה נעשית ע"פ ב"ד הלכך יש קול להדבר ושמעו הלקוחות וטענו הכי ודמיא להא דאמרינן בגיטין (דף י"ח) לענין גיטין הבאין ממד"ה דמיכתבי בניסן ולא נתנו עד תשרי דהועילו חז"ל בתקנתם כיון דאית לי' קלא. ושם בגיטין הק' התוס' נהי דיועיל לענין לקוחות דיאמרו לה אייתי ראיה אימת מטא גיטא לידך מ"מ לענין זנות נהי דידוע שלא בא הגט לידה ביום הכתוב בו מ"מ יכול לחפות ולומר שנתן לה קודם שזינתה כמו קודם שתיקנו זמן. ותי' ר"י קלא אית להו כשרואין שזמן הכתיבה קודם זמן המסירה מסקי אדעתייהו לידע יום המסירה ויתברר להם עכ"ל ויש לפרש דבריהם דאם יסקי ב"ד אדעתייהו ודאי יתברר להם זמן המסירה וכמש"כ התוס' שם בגיעין ובב"מ שנותנין גט בפירסום כדי להודיע שהיא פנויה. ועפ"ז ממילא יובן שלא ק' מה שהקשתי בהאי גט דנפל מש"ס ב"מ דכיון דנפל ואתרע אית לי' קלא כמו גט הבא ממד"ה וכמו שהבאתי בשם השעמ"ק אם יבוא אח"כ הבעל לחפות עליה יתנו לב לברר יום המסירה ובשלמא בכל גט הבא לפנינו סתמא סמכינן שביום שנכתב נמסר ולא נחפש אחר עדי מסירה ואיכא חששא דחיפוי בגט מקודם שאין ניכר פסולו אבל היכא דאיכא רעותא דנפילה

נברר יום המסירה ולא יבוא מכשול דחיפוי כלל ולפ"ז א"ש נמי בכמו נ"ד כיון שהרעותא נכרת בגט שהזמנים סותרים זא"ז דמיא לרעותא דנפילה ולא יצא מכשול. וכה"ג איתא בתשו' מהר"ם מינץ (סימן ע') לענין אם כתב רק שנות האלפים והפרטים והשמיט המאות דגיעא דאיתרע בדילוג זמן גרע מאתרע בנפילה וא"כ אם זנתה ביום החודש המוקדם וירצו לחפות עליה מכח שיתראה לנו ספק בגט דנחוש שמא טעו בימות השבוע וכמו שהוא לדעת הריב"ש אז הב"ד שיבוא הנדון לידם ע"י הסתירה שהיא דמיא לרעותא דנפילה ישימו על לב לחקור אחר עדי מסירה ויתברר שנמסר לידה ביום המאוחר כמו שהוא האמת ולא יבוא לידי מכשול וע"כ יש להכשיר בנ"ד אף אם נימא כס' הריב"ש שטעו אף בימות השבוע:

וראיתי בתומים (סימן מ"ג) שם שהמציא סברא חדשה בטעם הריב"ש להחמיר דלא מהני מוכח מתוכו הטעות להכשירו ולומר דל"ש בגט זה תורת מוקדם פן ברוב ימים ושנים לא ירגישו הדיינים בהבדל שיש בין ימי החודש לימי השבת כפי הכתוב בגט וישכחו הקביעות וא"כ איכא לכאורה הכא מכשול דאם יבואו עדים שזינתה כפי ימות החודש ביום המוקדם לא יעיינו לומר שיש טעות בגט דישכחו הקביעות ולא יחפשו אחר עדי מסירה מכשירוה ע"פ הגט החודש בשקר שבאמת לא נתגרשה רק ביום מאוחר מ"מ נראה בנ"ד ליכא האי חששא כלל דודאי כ"ע ידעו שיום אחד בשבוע אי אפשר להיות ג' בתשרי שלא אד"ו ר"ה ומהרה יודע להם הטעות ויחקרו אחר עדי מסירה ויתברר להם הטעות ולא יבוא מכשול ובכה"ג מכשירין הגט כמו התם בב"מ (דף י"ט) דאיתא דהדרינן לה גיטא כ"ה דלא תיעגן ותיתב. ע"כ מכל הלין טעמי כיון שאיכא דעת הרא"ש וסיעתו שמכשירין בכל ענין ואף לס' הריב"ש הראנו פנים מסבירות דאין חשש שיצא מכשול בגט היכא שזמנים סותרים וגם מלבד זה די"ל כיון שזמן החודש הי' בשבת ומוכח מתוכו הטעות כמו שביארנו גם הריב"ש יודה שכשר הגט וכיון שהסכימו הראשונים דהיכי דניכר הטעות של הסופר אין ענין להא דמשנה ממטבע שטבעו חכמים ע"כ בנ"ד בשעת הדחק נלע"ד להכשיר הגט ואומר להלכה ולא למעשה עד שיסכימו גדולי הוראה:

וראיתי להגאון בעל פנ"י שם בגיטין שהק' אדברי התוס' הנ"ל דאמאי הוצרכו לפרש בגיטין הבאין ממד"ה דקלא אית להו ומסקו אדעתייהו לידע זמן המסירה שזה דוחק גדול ואמאי לא מפרשי בפשיטות דכיון דגיטין הבאין ממד"ה אית להו קלא שלא נמסרו ביום הכתיבה והועילו בתקנתם שלא יוכלו לחפות משום ממזרות וגם שלא יהא ראוי להחזירה דהא ליכא חזקת כשרות דידה כיון שזינתה עכ"פ פנויה [לשיטת הפנ"י] וא"כ

איכא חזקה קמייתא דא"א נגד חזקה דהשתא דהרי גרושה לפניך וה"ל פלגא ופלגא ויהי' ספק ממזר וכן אין רשאי להחזירה משום ספק סוטה:

ונראה לע"ד ליישב קושית הפנ"י דהרי לכאורה ק' לי לפ"מ שכ' התוס' והביאם הרא"ש דאיכא חשש דחיפוי דירצה להחזיר אשה הנאסרת עליו והן כ' התוס' בריש זבחים דאף אשה נאסרת אינה עומדת לגירושין דרשאי הבעל שלא לגרשה וכ' הרשב"א בתשו' (סימן תח"מ) דהטעם דסניא לי' ומאוסה בעיניו וא"כ אמאי נחוש כאן לתקן משום זה זמן שמא ירצה להחזור אשה המזנה הא אפילו אלו הוא עוד אשתו מאוסה בעיניו ומכש"כ שלא ירצה להחזירה. ונלע"ד לתרץ עפ"ד הב"ש (אהע"ז סימן קי"ז ס"ק ח') ובחידושי הגרשוני מבואר היטב שהק' ממשנה דסוטה (דף ז') שאיתא התם כיצד עושה לה מוליכה לב"ד שבאותו מקום ומוסרין לה שני ת"ח שמא יבוא עליה בדרך א"כ שמעינן שחיישינן שמא בא עליה ולא אמרינן סניא לי' דמאוסה בעיניו ותי' דע"כ לא קאמרי הפוסקים דחזקה דלא יבוא על אשתו הנאסרת אלא היכא שודאי זינתה דאז מאוסה בעיניו וסניא לי' אבל כל זמן שיש ספק אם זינתה תחתיו אם לאו חיישינן שמא יבוא עליה. ולפי"ז י"ל דהכא ע"כ עיקר החשש פן תהי' ספק סוטה שאסרה תורה כגון ע"י קינוי וסתירה או עדי כיעור ואז לא מאוסה בעיניו ואיכא חשש שיחפה עליה להתירה לו להחזירה. ומעתה א"ש דל"ק קושית הפנ"י דבספק סוטה אז אם אנו מסתפקים עוד ספק שמא באמת לא היתה עוד אז אשת איש כלל ואיכא ס"ס ולא נוכל לאסרה כלל מכח ס' סוטה (ועיין כתובות דף ע') וע"כ איכא חשש דחיפוי דהיא תהי' אסורה לו שתהי' ס' סוטה ואנו נתירוה ע"י שיטעה אותנו הבעל בהגט בלא זמן מכח ס"ס וכמו שתקנו בתולה נשאת ליום ד' משום אשת כהן ופחותה מבת ג' דיהי' רק ספק אחד עתוס' ריש כתובות ומש"ה תקנו זמן בגט והוצרכו לתרץ דע"י שיצא הקול ידעו שלא ביום שנכתב נמסר ויחקרו אחר עדי מסירה ומה שהק' הפנ"י ז"ל על תירוצם דכ' דהנהו קלא אית לי' ומסקו אדעתייהו זמן המסירה דהא עיקר החששא בכולה שמעתא דדלמא לא יהי' עדי מסירה לפנינו נלע"ד דל"ק דודאי גט מוקדם שפיר יפסל דלא יחושו לחזור אחר מסירה דיתלו דסתם גט נתן ביום שנכתב וגט שאין בו זמן עיקר החשש פן נתן לה בצנעה וכמו שכ' התוס' (דף י"ז ע"ב ד"ה עד) ומה יועילו שיחפשו אחר עדי מסירה ולא ימצאו ועל כרחך יתירוה מספק משא"כ גיטין הבאין ממד"ה דהשליח ודאי יתן לה בפני שנים או שלשה דמה לו ולחיפוי דידה ע"כ כשיצא הקול ויסקו אדעתייהו לחפש אחר עדי המסירה כשיארע מעשה דזנות ואז ימצאו ויבררו שקרותם וליכא חשש דחיפוי שלא כדין:

ובהאי חילוקא דבס' סועה אינה מאוסה בעיניו ובודאי סועה היא מאוסה בעיניו אולי יש ליישב מה שהקשתי בש"ס יבמות (י"ד ע"ב) דאי' התם ומ"ש מן הודאי דאיסורא היא מן הספק נמי איסורא היא ופרש"י קס"ד השתא באיסור ספק כגון מגרש ולנה עמו בפונדקי דליכא אלא ספק שמא בא עליה לשם קידושין דלב"ש א"צ גט ולב"ה צריכה גט. וק"ל לפ"מ שכ' התוס' בגיטין (דף ע"ע ע"ב) בשם הירושלמי דאזלי ב"ש וב"ה לטעמייהו דב"ש אית להו בסוף פ' המגרש לא יגרש אדם את אשתו אא"כ מצא בה ערות דבר הלכך מזוהמת היא בעיניו וע"כ אף כשלנה עמו בפונדקי אחר הגירושין לא בא עליה וב"ה אית להו אף הקדיחתה תבשילו יכול לגרשה ואינה מזוהמת בעיניו ויאמרו כי בא עליה וכי האי גונא פליגי לקמן במגרש ולנה עמו בפונדקי למאן דמוקי לה בלא ראוה שנבעלה ע"כ וא"כ קשיא למה ימנעו ב"ה לישא מב"ש דאצטריך לומר דהוי ס' איסורא הא אפי' ס' ל"ה דהא ב"ש עשו כדבריהם ולא גירשו רק האסורה מפני ערות דבר וא"כ ליכא חשש דבא עליה דמזוהמת היא בעיניו ומאי פריך הש"ס דה"ל לב"ה לחוש דלמא פערי ב"ש לנה עמו בפונדקי אחר גירושין בלא גט הא ל"ה חשש כלל אף לב"ה דודאי מודו להאי סברא דמזוהמת ולב"ש סתם גט הוא ע"י ערות דבר ואם גירשה מרצונה ודאי אף ב"ש חיישי משום שמא בעל לשם קידושין. ולפי הנ"ל א"ש די"ל דבאמת אף לב"ש הא הוצרכו לגרש משום ערות דבר אף בס' סוטה ואעפ"כ אמרו שאין חוששין במגרש אשתו ולנה עמו בפונדקי משום שמא בעל לשם קידושין דב"ש ס"ל אף ס' סוטה מזוהמת היה בעיניו וב"ה ס"ל דס' סוטה אינה מזוהמת ובהאי סברא פליגי וע"כ שפיר איכא חשש שיכשלו ב"ה במגרש ס' סוטה ולנה עמו בפונדקי דאף דלב"ש מוכרח הוא. לגרשה מ"מ א"צ גט בלנה עמו ולב"ה צריכה גט דס' סוטה אינה מזוהמת בעיניו כנ"ל לפום ריהטא והעלתי זה לפלפולא ולדינא כבר גליתי דעתי:

והנני בנך אוהבך ד"ש **חיים ארי' הלוי איש הורוויץ**.

סימן לח

שאלה אחד בא למקום ב"ד שמסדרין גיטין ובפניהם מסר גט לשליח הראשון כדתה"ק ואשתו היתה באמעריקא אז ויען שנודע להב"ד שם איש אחד אשר יתרצה למסור הגט להמגורשת עשה השליח הראשון את האיש הנ"ל לשליח שני ונשלח הגט ע"י ב"ד המסדרין להב"ד בנויארק באמעריקא למען אשר שם ימסר הגע מיד השליח שני שנתמנה מפי השליח הראשון ליד האשה כנהוג אם נצרך לשלוח גט למדינות רחוקים אכן האשה בהיותה מצפה ומחכה לקראת בוא הגט והוא נשתהה בדרך ולא בא שבה

כעת לביתה והיא במקום מסדרי הגט לכן כאשר רצה השליח השני באמעריקא למסור הגע ליד האשה ע"פ הב"ד דשם לא מצאה כי כבר חזרה לכאן לבית אביה. ויהי כראות הב"ד בנויארק שהאשה איננה שם שלחו הגט והרשאה לחזרה לב"ד הראשון שסדרו כתיבת הגט ונתינתו ליד השליח הראשון ולא סדרו לעשות שליח שלישי אשר ימסור הגע ליד האשה במקום שנמצאה כעת רק השליח השני בנויארק כתב מדעת עצמו וגילה מדעתו בשולי יריעת המכתב של הב"ד רצונו אשר פלוני בן פלוני פלוני מעיר הסמוכה למקום האשה יהי' שלית בחריקאו למסור ליד האשה הגט ועשה זאת שלא מדעת הב"ד דנויארק באופן שאינו מועיל ע"פ דין. ויען שאין הבעל בנמצא כי נסע מזה ולא נודע מקומו איה ואי אפשר להשיגו ע"כ האשה מתעגנת ובוכה ומיללת על ימי נעוריה ולחזור ולשלוח הגט לנויארק שיעשה שם השליח שני בב"ד שליח ג' אי אפשר מכמה טעמים ע"כ מהנכון לחקור ולבחון ע"פ דתה"ק אם יש היתר שימסור השליח הראשון הגט ליד האשה או יעשה שליח שלישי את האיש הנסמן מאת השליח שני לשליח למסור הגע:

תשובה הנה על הדין אם שליח ראשון יכול לבטל השליח שני נמצא מבוכה בין האחרונים כי המל"מ (פ"ו דגירושין) נסתפק בזה ובספר יד המלך ס"ל דתיכף כשבא הגע מיד שליח ראשון ליד שני נתרוקנה שליחותו והיה כלא היה וכן בספר גט מקושר מחמיר בזה כמו שהובא כל זה בפת"ש (סימן קמ"א סעיף מ"ב) עי"ש אכן הט"ז כתב בפי' בס"ק כ"ה דאפילו אם השליח הב' חי יכול לבטלו השליח הראשון ולוקח אצלו הגט ולמסרו ליד האשה מפני שיש בידו כח השליחות עד שיבא הגט ליד האשה וכן בספר תורת גיטין פסק כן. אבל מה שהק' בתורת גיטין על המל"מ מדין הש"ע (סעיף מ"ב) דאם מת השליח השני יכול הראשון לעלו ולמסרו ליד האשה אלמא דלא נגמרה השליחות כשמסר השליח הא' לב' נלע"ד דלאו קושיא הוא דהא מקור הדין הוא עיר בשם הרמ"ה דמש"ה לא נאמר בזה כבר עשה שליחותו דדמי להא דפסקינן (בריש סימן קכ"ב) דבנאבד הגט יכולין לכתוב אחר ולא אמרינן שעשו שליחותן אכן אם לא נאבד הגע רק הם מסופקים אם הוא כשר מכמה חומרות שנהגו פסק בש"ע בשם הרא"ש דאמרינן דעשו שליחותם וצריך לחזור הבעל לומר להם לכתוב ולחתום ובתורת גיטין חידש בעצמו הדין בזה דאסור להם לקרוע הגע הראשון ולכתוב אחר היכא שיש להם פקפוקים על הגע דהוי כמבטלין שליחותם ואדעתא דהכי לא מסר להם הבעל הכח שיבטלו שליחותו כמו שירצו. וא"כ ה"נ נימא דהוא הוא הספק של המל"מ כיון דהבעל לא פירש בשעת מינוי השליחות שיהי' לו רשות בין למנות בין לבטל אדעתא דהכי לא מסר לו הגט שיוכל לבטל השליחות דאתי מחמתי' כפי רצונו אם לא מפני ההכרח

דבעל ממילא שהשליח השני מת כמו שהוא הדין דש"ע בסעיף מ"ב ול"ק נמי מה שהק' בת"ג מהא דאתי דיבור ומבטל דיבור כמובן. ועפ"ז בנ"ד דהשליח שני חי רק שנמצא במקום רחוק בנויארק אולי לא דמי לנאבד הגט גבי כתיבה שיוכל הכא נמי השליח הראשון לבטל השליחות של השני ולמסור בעצמו הגט דאדעתא דהכא אין לו הכח וכלתה שליחותו ונחוש לספקו של המל"מ:

מיהו עיקר דין זה תליא בפלוגתא דהרי הפר"ח (ס' קכ"ב) כ' מסתברא לן דלאו דוקא נאבד ממילא אלא אפי' אבדוהו בידים ואפי' דאיתי' בעין והוא גט כשר קודם הנתינה מצי למיכתב אחר והרא"ש ואינך פוסקים מיירי כשעשאם שליחים לכתיבה וחתימה ולא לנתינה אבל אם הם שליחים גם לנתינה ולא נתנוהו ליד האשה יכולים לכתוב כמה גיטין שירצו עכ"ל עי"ש שכ' דהרדב"ז לא ס"ל כן ולפ"ז ה"נ הוא סברת הט"ז דכיון שעיקר עשייתו לשליח היא המסירה ליד האשה ע"כ קודם שנתן ליד האשה יכול אף השליח הראשון לבטל את השליח שני ולתתו בעצמו ליד האשה ול"ב דוקא הכרח דמת השליח השני כמו שהתם אף שאבדוהו בידים יכולים לכתוב אחר ול"א כלתה שליחותו:

ותו נלע"ד דבנ"ד רשאי השליח הראשון למסור הגט ליד האשה דהא פשיטא שאין לומר כסברת הס' יד המלך דע"י מסירת הגט לשליח השני נתרוקנה השליחות והיה כלא היה דהוא נגד פסק הש"ע שכ' במת השליח השני יתן הראשון הגט וע"כ דשליחות של הראשון אינה פוסקת ממנו בשעה שעושה השליח השני. לכן נראה כיון שבשעת המינוי אומר הבעל ואני נותן לך רשות לעשות שליח ושליח שליח וכו' בכל מקום שתמצאנה וכו' הרי זה אמרינן דלא נתבטל שום כח שליחות מן הראשון כשעושה שני רק על כלם שם שליחות של הבעל וזה דומה לדין דתשובת רש"י הובא במרדכי ריש פרק השולח גט בנדון שליח לקבלת גט שנתעצל בשליחותו ועשתה שליח אחר וקבל השני גט שאינו הגון וכששמע הראשון נתחזק בשליחותו וקבל גט כשר שמועיל השליחות עי"ש שכ' דל"ה ביטול השליחות וכו' וכש"כ הכא דליכא גילוי לבטילי' אלא לאהדורי בתר גירושין וכל הקודם קודם עכ"ל וכן פסק בש"ע (סעיף מ"ז) עי"ש ועיין ב"ש (סימן ל"ז ס"ק י"ג) ה"נ אמרינן בפירוש דברי הבעל שעיקר כונתו היתה שיגיע הגט לידה בכל אופן היותר נקל ויכול להיות ולכן התנה שיכול לעשות שליח ושליח שליח אפי' בלא אונס אבל לא היתה דעתו דאם יעשה השליח שליח שני שעי"ז יוטל הכח מן הראשון שלא יוכל למסור הגט אף במקום שהשני חי ויש אפשרות שימסור השני רק שהוא במקום רחוק דאנו דנין שכונתו היתה לאהדורי שהאשה תתגרש ע"י איזה מן השליחים שימצאה אם הראשון או השני ואם השליח ראשון רוצה לבטל שליחות השני אפשר דע"ז לא נתן לו

הכח משא"כ הכא השליח שני אינו יכול למסור הגט לפי שאין האשה שם אין זה נגד דיבור הבעל אם חוזר הראשון ומוסר הגט ליד האשה והא דבעי הרמ"ה וכן הש"ע מת השליח דוקא קמ"ל כשעשה הבעל שליח ראשון אף בסתמא ונעשה שליח שני כשחלה הראשון משא"כ הכא כשאמר בפי' בכל מקום שתמצאנה אתה או שליחך וכו' עיקר כונתו היתה שיגיע גט לידה ומועיל שפיר:

ובזה אתי נמי שפיר לבאר וליישב קושית הת"ג על המל"מ דהמל"מ נסתפק לומר שלבטל שליחות הב' לא נתן לו רשות הרי אדרבה רצון הבעל היה שהשליחים שיעשו ע"י כח דיבורו גם להם יהי' רשות ליתן הגט ליד האשה אבל לבעל השליחות לא נתן לו רשות וא"כ אתי נמי שפיר דבמת השליח שני שפיר פסק הש"ע דיכול השליח הראשון למסור הגט להאשה דהכל אנו דנין לטובת השליחות שזה היה רצונו של הבעל ואהדורי בתר גירושין היה מהדר והא דאמרינן דאם מסופקים מכח חומרות לא יוכל לכתוב אחר התם בסתמא נמי אמרינן שלא היתה דעתו לעכב בחנם נתינת הגט שהוא רוצה בגירושין ולכן פסק הפר"ח דאי לא נמצא בו פסול גמור אלא שלא ינתן לכתחלה חספא מקרי ויכול לכתוב אחר רק משום, חומרות אין לעכב בחנם ואיכא קפידא דבעל אי לא אמר בפירוש אני נותן רשות עד מאה גיטין לכתוב משא"כ היכא שנותן לו הכח בפי' ואומר לכתוב עד מאה גיטין כל מה שיראה בעיני הרב לכתוב אחר רשאי אף משום חומרות ה"נ כשאומר שנותן לו רשות עד ק' שלימים ש"ד. וכן י"ל דדמי לדינא דסעיף כ"א וסעיף כ"ג שאומר לרבים כל אחד מכם יוליך גט לאשתו שכל אחד שרוצה מוליכהו ה"נ אם הראשון רוצה גם הוא יכול לתנו ואין צריך לבטל שליחות השני מקודם:

ויש נ"מ בזה לענין התרת השבועה שנשבע הראשון שלא לבעל את השליח שני ואת השליחות וי"ל שע"י זה שהשליח הא' נותן הגט אין זה כמבטל השליחות שעיקר השבועה היתה רק שלא לגרום היזק לשליחות שלא יוכל הגט לבוא ליד האשה אבל אם הוא הנותן גט ליד האשה בעצמו יש לומר לכאורה דאין כאן ענין לביטול השליחות של השני שנאמר שזה יתנגד למה שנשבע:

ועוד נלע"ד דבנ"ד כ"ע מודים שיוכל השליח הראשון למסור הגע ליד האשה דאף בספר יד המלך לא קאמר דנתבטלה השליחות של הראשון והיה כלא היה רק אם כבר מסר הגט ליד השליח שני משא"כ בנ"ד שרק מינוי היה מאת השליח הראשון שמינה את השני בפני הב"ד שסדרו הכתיבה אבל עדיין לא מסר לו הגט ולא בא לידו שנשלח מב"ד מסדרי כתיבת הגע לב"ד של נויארק ולא ליד השליח השני א"כ ודאי לא כלתה שליחותו של הראשון דהא בשעת המינוי שהברירה ביד השליח שני שלא לקבל עליו את

השליחות ולא היתה כאן התחלה של שליחות השני ואיך נאמר דכבר כלתה השליחות של הראשון. וכן משמע חילוק זה מדברי הב"ש כאן וס"ק נ"ח) שכ' מזה נשמע דאפילו אם כבר נתן השליח ראשון את הגע לשליח שני לא נגמר שליחותו ולא כחדושי רשב"א שהבאתי (סימן קמ"ב סעיף י"ג) אלמא דאפילו לפי שסבר לה הב"ש ברשב"א זהו רק כשכבר בא הגע ליד השליח שני אבל בהמינוי גרידא לא נגמרה השליחות וזה לא ניתן להאמר וכן כל האומר בפ"נ אומר אחר המינוי קודם המסירה ועיין בחדושי רשב"א פרק המביא תנינא וע"כ שאז עדיין לא נגמרה השליחות כמו שמשמע שם למעיין ברשב"א וא"כ ודאי רשאי עוד הראשון למסור הגט ליד האשה. וכ"ת פן באקראי בשעה שהחזירו הב"ד דנויארק לשלוח הגט לחזרה בא הגט ליד השליח ב' שכן ראינו ממה שכ' בשולי המכתב שהי' הגט בידו מ"מ משום זה לא נקרא נגמרה השליחות שלא היתה דעתו אז לשליחות והרשב"א כ' בסוף המביא ב' דאם מסר השליח ליד האשה ולא אמר בפ"נ ל"ה נגמרה השליחות מפני שהיתה בשגגה המסירה בלא אמירת בפ"נ ומכש"כ כשהיתה המסירה שלא לשם שליחות כלל:

והנה אדות השבועה שנשבע השליח הראשון שלא לבטל את השליחות של השני כבר אמרתי שיש לומר בנ"ד זה שנותן הגט ליד האשה אינו כמבטל השליחות דכונתו רק היתה בשבועה שלא לעכב הנתינה ע"י ביטול השליחות משא"כ הכא שמקיים השליחות של הבעל כשמוסר הגט ועוד נראה דנכון שיתירו לו את השבועה עפ"מ שכ' הרמ"א (יו"ד סימן רכ"ח ס"ז ובש"ך שם ס"ק כ"ד) וגם אפשר למצוא לו פתח עפ"מ שכ' המחבר שם בסעיף י"ג דיאמרו אלו בא אדם והי' משקר ואומר שהאשה אינה בנויארק בשעה שמניח השליח שני משם כלום היית נשבע והוא אומר לא וכה"ג נ"ה נולד. ע"כ נלע"ד דבמקום עיגון כזה יכול השליח הראשון למסור הגע ליד האשה או שיעשה את השלישי הנסמן במכתב מאת השליח שני וגילה דעתו שרצונו שהוא ימסור הגט לשליח וזה השלישי ימסור הגט ובזה נוכל לדון של"ה כבטול השליחות של השני שהרי יהא נעשה כמו שגילה השליח שני בדעתו כנלע"ד הקלושה. והסכימו לפסקא דא ה"ה אאמו"ר הרב הגאון המובהק וכו' אבד"ק טיסמניץ שליט"א וה"ה כבוד הרב הגאון המפורסם וכו' כש"ת מו"ה יעקב ווייד‌ענפעלד האבד"ק הרימלוב יע"א:

סימן לט

בו יבואר בגר שחזר לסורו איך כותבין שמו בגט.

ראיתי בספר תורת גיטין להגאון מהר"י מליסא ז"ל (בסימן קכ"ט ס"ק י"א) בביאורים שכ' דגר שהמיר כותבין בגט שמו ושל אביו בגיות. ולע"ד יש מקום עיון שנראה שחשש דבכל גט צריכין לכתחלה שמו ושם אביו ובגר דעלמא כותבין בן אברהם אבינו אבל זה שחזר לסורו ודאי לא יחד כבודו ואין מיחסין מומרים אחר אברהם אבינו וכדי שיוכתב גם שם אביו פסק לכתוב שמם בגיות:

ומה שיש לעורר לכאורה ע"ז הוא מהא דאמרינן בש"ס (יבמות דף צ"ח ע"א) אמר רבא הא דאמרן אין אב למצרי לא תימא משום שטופי בזימה דלא ידיע אבוהו מני] אבל ידיע חיישינן [כגון שהיו אביו ואמו חבושין בבית האיסורין רש"י] וכו' ש"מ אפקורי אפקרי' לזרעי' ומבואר דהיכא דלא היו אביו ואמו בבית האסורין חיישינן בנכרי דלמא לאו אביו הוא וא"כ איך יכול להקרא גר זה שחזר לסורו על שם אביו דלמא לאו אביו הוא וידוע הוא מש"כ הפוסקים דניהו דיכול לשנות שמו אבל שם אביו אינו יכול לשנות ועיין תשו' הרא"ש (כלל י"ז סימן י"ב) והא דאיתא בתוספתא דגיטין הובאה בתוס' (גיטין דף ל"ד ובש"ע סימן קכ"ט סעיף ו') דגר שכתב שם גיותו כשר שם י"ל דלא איירי שכ' שם אביו רק שמו לבדו וג"כ כשר כה"ג בגט:

והנה לכאורה רציתי לומר דהא דאין אדם יכול לשנות שם אביו זהו כשידעינן אבוהו מני שם אביו יצחק והוא כתב על שם אביו שמעון זהו ודאי אין בכחו אבל מי שאין אנו יודעין אביו מי הוא יכול להעלות ולהקרות שם שירצה עבור אביו ויקרא פב"פ כיון שעכ"פ לא יתגלה שקרותו על השם מאביו ואין החשש משום שמא יאמרו אין זה המגרש וא"כ אין כאן חשש בגר שהמיר אם יכתוב שמו ושם אביו בגיות לפ"ז. ויש נ"מ מזה במי שנולד מן הפנויה ומחמת בושת העלה לו שם לאביו אשר בדה מלבו אם כתבו בגט יהא כשר אכן לא כן ראיתי בחת"ס אהע"ז ח"ב (סימן מ"א) שמבואר להדיא שפסק שם ליצחק שנולד מפנויה אין יכול להעלות לו שם אביו ישראל ולכתוב יצחק בן ישראל. והביא תשו' הרא"ש (כלל ט"ו סימן י"ד) שכ' לענין גר שנתגדל ביניכם ורוצה לשא אשה אם יכול לקרות עצמו איזה שם שירצה כגון פלוני בן פלוני עם כינויו ויכתוב כך בכתובה והשיב הרא"ש דאין יכול לעשות כן ואותה כתובה אם תכתוב פסולה. אולם משם אין ראי' כ"כ דהתם בגר שידוע היא שאביו הי' גוי ואם יכתוב שם ישראל אשר בדה מלבו ודאי איכא שינוי השם משא"כ בבן פנויה שלא נודע אביו:

ובדברי הרא"ש גופי' יש לעודר הא דהביא התם ראי' מהא דב"ב (דף קע"ב) שני יוסף בן שמעון אינן יכולין להוציא שטרות זה על זה וכו' אלא יכתבו משולשין ומה אנו צריכין לדקדוק זה אחד מהם ישנה שמו ויכתוב בשטר יצחק בן ראובן אלא ודאי אי אפשר

לשנות ולכתוב שם שלא הוחזק בו שעד זה כמאן דליתא דמי ולכאורה יקשה ע"ז דהא הרא"ש גופי' כתב (בכלל י"ז סימן י"ב) דאדם יכול לשנות שמו ולקרוא לו שם אחר כדאמרינן (ר"ה דף ט"ז) שלשה דברים מבטלין את הגזירה ויש אומרים שינוי השם וא"כ עדיין יקשה מה לנו הטורח הזה ביוסף בן שמעון ישנה שמו ויכתוב יצחק בן שמעון דשמו של עצמו יכול לשנות ע"כ נ"ל דכונת הרא"ש שם כיון דהעיקר דצריך להחזיק בשם החדש עכ"פ שלשים יום וליעקר מיני' שם הראשון ע"כ לא נאמרה תקנה זו בשני יוסף בן שמעון וכיון דלפ"ז י"ל דלא איירי הרא"ש שם בהאי תשובה היכא דהחזיק שמו כיאות בשינוי השם אין ראי' משם דאינו יכול להעלות שם אביו שפיר י"ל הסברא היכא שאין ידוע שם אביו כגון פנויה שזינתה והוא החזיק לעצמו שם אביו שפיר דמי עכ"פ בדיעבד אם כתב כן. וגדולה מזו כתב התיו"ט בהגהות לטור אהע"ז (סימן קכ"ט) והסכים עם בעל מגיני שלמה שאם החזיק ימים רבים בשינוי שם אביו יכול לשנות אף שם אביו.

ואולי כיון שנתפרסם שהוא שתוקי יש לחוש טפי דיאמרו שאין זה המגרש:

ובגוף האי ענינא יש להבין דמשמע מסוגיא דיבמות (דף צ"ח) דחיישינן בגוי שמא לאו אביו הוא אף שהוא מתיחס אחריו כמו שנשמע מהא דאמרינן (פ"ק דקידושין דף י"ז) נכרי יורש אביו ד"ת אלמא דמחזקינן באביו ודאי וכן נמי הא דאמרינן ביבמות (דף ס"ב ע"א) הי' לו בנים בהיותו נכרי ונתגייר ר' יוחנן אמר קיים פל"ו וצ"ל דאיירי בהי' אביו ואמו חבושין בבית האסורין וזהו דוחק וכן עוד חזינן לרבינו הרמ"א שפסק באהע"ז (סימן ז' סעיף י"א) דישראל שהמיר הוא ואשתו וחזרו בהן אשתו מותרת לו ואפי' הוא כהן ולא חיישינן שמה זינתה וכ' הב"ש (ס"ק כ"ט) דסמך על דברי הש"ס (סנהדרין דף פ"ב) דעכו"ם לא מפקרי נשייהו וקשיא על דבריו דהא שם רב דימי קאמר כן דמחייב משום נשג"א אבל רבין דמחייב משום נשג"ז לא ס"ל האי סברא וכבר פסק בש"ע אהע"ז וריש סימן ע"ז) כרבין ולא פליג הרמ"א. ומקור מוצא דין הרמ"א הוא מתשובת רבינו שמשון הובא בהגהות מיימוני (פי"ח מהל' א"ב) ולפירוש התוס' שם בסנהדרין שהקשו מפרק כל האסורין (דף כ"ט) דקאמר רבא כהן הבא על הגויה לוקה משום זונה ומוקי האי שמעתא דסנהדרין במשומרת או שהיא רק ספק זונה בסתם אין כאן ראי' שלא חיישינן לזונה ונ"ל לבאר ולומר דשפיר פסק הרמ"א וי"ל דלא סמכינן ארב דימי דס"ל נשייהו לא מפקרי בסתם גוים רק משום דכ' שם הד"מ כ"ה דלא לנעול דרכי התשובה הקילו במומרין שחזרו בתשובה שלא יקלקלו וכמי דאמרינן כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש והויא כפנויה. אכן טעם זה לא יתכן באשת כהן ורמ"א מתיר באשת כהן:

אבל בתשובות מהר"ם מינץ ז"ל (סימן ק"ג) הביא טעמים אחרים להתיר חדא כיון דחוזרים בתשובה ודאי קים להו דלא נטמאה דלא הי' עוברין על איסור דאורייתא מזונה לכהן ועוד הביא שם סברא בשם רבינו יעקב בר"מ דאף דלא קיי"ל כרב דימי דנשייהו לא מפקרי מ"מ י"ל דקיי"ל כת"ק פ"ק דחולין (דף י"ג ע"ב) דמין לא מפקיר אשתו דאע"ג שחטא טבע ישראל לו ומקפיד על זנות אשתו יותר מגוי ומשמרה וא"כ אינה מזנה מיראתו ואפי' בסתר כי יריאה פן יודע לבעל ויהרגנה וע"פ הנך סברות א"ש פסק הרמ"א בכהן ואשתו שהמירו שמותרת לחזור אליו וא"צ למה שכ' הבית שמואל ודוק:

וראיתי שם בתשו' מהר"ם מינץ לגאונים דקים להו מהא דנכרי יורש אביו ד"ת דאף אם נימא בגוי דאשתו מזנה תחתיו מ"מ מטעם רוב בעילות אחר הבעל שדינן הבן בתר אביו. ולפ"ז אתי נמי שפיר הא דס"ל לר' יוחנן דגר שנתגייר ובניו עמו שקיים פ"ו. אכן הש"ס (יבמות דף צ"ח) דנראה דאף לענין למשדי הבן בתר אביו אמרינן באין חבושין בבית האסורין לא סמכינן ארוב בעילות אחר הבעל וחיישינן דלמא לאו אביו הוא תקשי לפ"ז. ויש ליישב דס"ל לפי המסקנא דקאמר רבא דברייתא דאמרינן אפי' בידוע שאביו מנו כשנתגייר לא נתיחס אחר אבי. ואינו חולץ אשת אחיו לא קיימינן עוד בהאי סברא דנימא משום דשטוף בזימה אין הולכים אחר רוב בעילות דנסתפק דילמא הבן מאשתו לאו בנו הוא:

מכל הא שאמרנו נראה ברור דודאי אין לחוש משום האי חששא דדילמא לאו אביו להזכיר בגר שהמיר שמו ושם אביו בגיות, חדא דהא רוב בעילות אחר הבעל אמרי' אפי' בגוי. ועוד נ"ל דבזמנינו י"ל דאותם הגוים שגדורים בדרכי הדתות ל"ש כלל לומר דמפקרי נשייהו. ועוד דמ"מ נקרא הבן על שם אביו אף שנאמר משום חשש זנות אינו אביו מ"מ אין כאן שינוי השם דלא יאמרו שאין זה הגר שהמיר המגרש כיון שהבן נקרא בפי העולם אחר שם אביו וא"כ א"ש לפ"ז לכאורה פסק הגאון מליסא לכתוב בגר שהמיר שמו ושם אביו בגיות:

אולם ראיתי לחת"ס שם באהע"ז ח"ב (סימן מא) שכ' ורב מרי בר רחל צל"ע אמאי לא יכתוב מרי בר איסור דאע"ג דכקטן שנולד דמי לענין ירושה (כדאיתא קידושין דף י"ז) ולענין יחוס משפחה (כדאיתא ביבמות דף צ"ח כנ"ל) מ"מ בריש פרק הערל (דף ע"א ע"א) ע"ש מאי דדריש מהא דהתורה אמרה וכי יגור אתכם גר ועשה פסח לה' המול לו כל זכר אלמא דגר שנתגייר בנו נקרא על שמו ואמאי קרי לי' הש"ס רב מרי בר רחל. ולפי דתפיס לה הגאון בעל חת"ס דגר אינו נקרא בן של אביו ודאי לא אתי שפיר דנכתב בגר שהמיר שמו ושם אביו בגיות דהא אף שחזר לסורו עכ"פ כשנתגייר תו אם נימא

כקטן שנולד דמי ע"י גירותו לא הי' לו להתיחס אחר אבי' דאח"כ כשחזר לסורו דינו כישראל מומר. אכן מצאתי להדיא בתוס' יבמות (דף ק"א ע"ב) ד"ה ואנא גר אנא דרב שמואל בר יהודה דהכא הי' גר שנתגייר הוא ואביו ואביו הי' גר שאין לו יורשין ואעפ"כ נקרא ר' שמואל על שם אביו אלמא גר מתיחס אחר אביו וזה שלא כדברי החת"ס ז"ל. ולפ"ז גם ברב מרי הי' יכול להתיחס אחר אביו איסור רק יש לומר דנקרא ונתיחס על שם אמו רחל מפני החשיבות שהיתה ברתא דשמואל וכמו שמצינו הרבה בש"ס כן ר' שמעון בן פזי ודוגמיהם שהביא החת"ס בעצמו. וגם מפני שהיתה אמו מישראל זכה להתמנות כדאיתא ביבמות (דף מה עב) רבא אכשריה לרב מרי בר רחל ומנייה בפורסי בבבל כיון דאמו מישראל מקרב אחיך קרינן בי'. ונראה דהיינו דאקשי לי' ביבמות (דף ס"ב ע"א) ר' יוחנן לר"ל בעת ההיא שלח בראדך בלאדן בן בלאדן ומשני ר"ל בהיותו נכרי אית לי' חייס נתגיירו לית להו חייס מראשונים דכקטן שנולד דמי ולר' יוחנן דקיי"ל כותיה דנקראו בנים אף אחר הגירות וקיים פ"ו שפיר גם נקראין על שמו וא"ש פסק הגאון מליסא דיכול לכתוב בגר שהמיר שמו ושם אביו בגיות דאין סברא לחלק היכא דנתגייר אביו לבין לא נתגייר:

ולענין דינא נלע"ד דאף שאין לדחות דינו של הגאון בעל תורת גיטין וכמו שהוכחתי מ"מ כפי דעתי דעת עני יראה אשר בנ"ד מוטב בלי להזכיר שם דגיות בגט לכתחילה אף בגר שהמיר וחזר לסורו דאף שכ' הט"ז וביאר דעיקר הקפדת ר"ת ז"ל בתוס' גיטין (דף ל"ד ע"ב) שלא להזכיר שם של גיות בישראל מומר מפני שהנכרים שנו שמו בשעה שהמיר וזה ל"ש לכאורה בגר מ"מ הא גם לגוי ניתן זה השם אחר לידתו לשם ע"ז ומה לנו להזכירו בדת משה וישראל ונהי דאין לכתוב בן אברהם אבינו כאן מ"מ נראה דשפיר יכולין לכתוב פלוני הגר וכל שום וחניכה דאית לי' ויוכשר לכתחילה וזה טוב יותר מלכתוב שם גיות בגט:

והנה אמרתי לספח בזה מה שעלה בדעתי אדות המאורע באחד ששידך את לאה וכשבא לבקר את בית מחותנו קילקל את מעשיו וזינה את רחל אחותה בפיתוי ועתה אינו רוצה לשא רק את לאה שלא פגמה וגם היא לא בחלה בו רק אדרבה אומרת כיון שנתקשר עמה בתנאים ע"פ תקנת הקהלות אינה מוחלת לו ורוצה שישאנה. והנה דין זה מפורש ביבמות (דף צ"ז ע"א) דאף שאין דין אחות אשה מה"ת בזנות ורק ע"י נישואין נעשית לו אחותה ערוה מ"מ איכא איסור דרבנן וע"ש בפרש"י וביותר מבואר ברמב"ם פ"ב מהל' איסורי ביאה דפן ירגיל לזנות שתהא שכיחא לי' אחר שישא את אחותה ואז תהי' עלי' באיסור אחות אשה. ולכאורה קשה להבין הא בעלמא קיי"ל דהחשוד לדבר הקל אינו

חשוד לדבר החמור א"כ אם זינה זה את הפנויה ובזמן הש"ס לא הי' עוד סתם פנויות נדות איך נחשדנו שיעבור על איסור ערוה דאחות אשה ולמה אסרו חכמים לישא את אחותה. וראיתי להגאון בחוו"ד (סימן קפ"ה) שהקש' דפנויה שזינתה בזמנינו שאינן טובלות תאסר לכל בעל שחשודה על נדות ותי' כיון דקיי"ל בסוטה (דף ז') דאף דבעל מהימן אנדה שהיא בכרת לא מהימן אסוטה שהיא בלאו משום מים גנובים ימתקו ומטעם זה שניא תיאבון דאיש אחר לתיאבון דבעל דנהי דחשודה על איש אחר אינה חשודה להכשיל לבעל. וא"כ איכא למימר בהנך עריות שאסור לשא קרובותיהן אם זינה עם אחת מהן איכא למימר דעצת חטאין ביניהן דמים גנובים ימתקו ונשא את אחותה והיא תהא שכיחא לי' לזנות עמה ונתכוין לזה ע"כ אין מועיל האי דאמרינן בעלמא החשוד לדבר הקל אינו חשוד לדבר החמור:

איברא ראיתי בריטב"א שכ' על הא דאמרינן יבמות (דף כ"ו) נשי דלא אסרי שכיבות אהדדי לא קפדן אהדדי והק' הלוא אמרינן דאף בגוי אשתו משמרתו ואין אשה מתקנאת רק בירך חבירתה ותירץ דהכא דחזינן שהוא נשאה אחר שזינה עם אחותה ע"כ עצת חטאין ביניהם עכ"ד עי"ש וא"כ לפ"ז י"ל בנ"ד כיון ששידך את אחותה מכבר קודם הזנות והשידוכים לא הי' בכוונה לחטוא ועתה המשודכת אינה רוצה לפוטרו מהקישורים ולא ע"מ לחטוא הוא גושא אותה רק לקיים שידוכי' מכבר ובכה"ג שפיר י"ל שתשמרנו אשתו מ"מ אין לנו להתיר מפילפולנו דין התלמוד וקשה להתיר להאיש הנ"ל לשא את משודכתו:

סימן מ

ובענין שליחות הגט ע"י בי דואר כבר דברו בזה באחרונים הרבה ואמרתי אף אני להביא סמך היתר לע"ד עפמש"כ הרדב"ז (סימן תתע"ו) הובא בתשו' גנת ורדים הספרדי חלק אהע"ז כלל ד' (סימן ליב) שכ' שם הגע עצמך שכתב הגט כדין ונתנו עם כתב השליחות על החמור והוליכו החמור לבית השליח מעצמו וכי לא יגרשנה בגט זה מפני שלא בא הגט מיד המגרש ליד השליח. ומיהו אפשר שהגאון מודה בזה וגזר אם שלח באמצעות אינו יהודי דילמא אתי למיסמך עלי' בתורת שליחות עכ"ל, ועפ"ד אלו נ"ל לומר דזהו רק כששילח ע"י גוי דאף אם לא הודיע לגוי אם שלח על ידו הגט מ"מ איכא לתא דשליחות ופן יסברו למיסמך עלי' משא"כ בי דואר דקבוע והוא הולך בלא"ה והישראל מוסר אגרת כתוב וחתום ואין ידוע לעכו"ם מאי מונח בתוכו אין כאן לתא דש ליחות כלל ושפיר דמי להא שכ' הרדב"ז ז"ל במי שנותן גט על החמור ומוליכו לשליח דהכל מודים דשרי. ועיין

או"ח (סימן רמ"ו) ובב"י שם לענין שליחות אגרת ע"י נכרי דאסור בע"ש משום דמיחזי כשליחות בשבת אבל אם הגוי הולך לשם בלא"ה או אם קבוע בי דואר שרי לשלוח אגרת בע"ש וי"ל נמי לענין גט דבבי דואר דהולך לשם בלא"ה ואינו יודע מה נמסר כיון דל"ש חששא דמיחזי כשליחו וגזירה דילמא אתי למיסמך עלי' אף לשיטת הגאון שרי: **ויש** מקום לפ"ד אלה ליישב דברי הירושלמי פ"ג דגיטין ה"ל ג' על מתניתין דהביא גט ונפל ממנו מצאו לאלתר כשר איזהו לאלתר כל שלא עבר שם ברייה וקבעי לי' עבר שם גוי מאי נשמיענה מן הדא וכו' ופשיט דעבר גוי כשר ופי' הפני משה משום דלא שייך בגיטין עכ"ל ולפי הנ"ל י"ל דאין לחוש דאולי נמסר בידו גט שימסרנו לישראל שזה אין רשאים כדעת הגאון וכמו שהקשו מזה על דעת המקילין בזה וכי תימא אכתי תיקשי על הירושלמי הנ"ל אולי אירע שזה הנכרי העובר הי' הולך שם בלא"ה ולא נודע לו אם נשלח אתו גט כעין הבי דואר דאמרנו דבכה"ג מותר לשלוח אף על ידי נכרי י"ל כיון דסתם גוי אין שולחין ע"י גט ולמיעוטא דלא שכיח כזה פן אזדמן שהי' העובר שם כעין הבי דואר והי' בידו גט ונפל ממנו וזהו הגט הנמצא לא חיישינן:

ואף שכ' התוס' ב"מ (דף כ' ע"ב) ד"ה איסורא דבאיסור אשת איש החמירו אף במקום דלא שכיח כמו במים שאין להם סוף עיי"ש ואמינא טעמא ע"פ דברי התוס' גיטין (דף י"ז ע"ב) וריש כתובות דמשום שלא תשב תחתי' באיסור כל ימיה מש"ה החמירו באיסור אשת איש לחוש לזה אף דלא שכיח. ובחדושי אמרתי בזה ליישב דברי הש"ס יומא (דף נ"ה ע"ב) גזירה משום חטאת שמתו בעליה ומי חיישינן והתנן השולח חטאתו ממדי"ה מקריבים אותו בחזקת שהוא קיים והק' בתוס' הא אמרינן התם בגיטין (דף כ"ח) דהגיע לגבורות חיישינן שמא מת ה"נ ניחוש דילמא איכא בהנך קינים מאותם שהגיעו לגבורות ותי' דהא דחיישינן התם אם הגיע לגבורות ה"מ בהבאת גט משום חומר אשת איש אבל בהשולח חטאת אין חילוק בין הגיע לגבורות ללא הגיע והקשה הגאון ר' עקיבא איגר ז"ל בהגהות לב"ב (דף קל"ה) דאיך שייך לומר משום חומר אשת איש ניחוש שמא מת דאי מת הא נפקא מאיסור אשת איש ורק איכא נפקותא בנתינת הגט שלא תהא זקוקה ליבם וזהו ל"ה איסור אשת איש רק לאו ושם בהשולח חטאתו איכא נמי איסור דמקריב קדשים פסולין. ולפי הנ"ל י"ל שפיר דעיקר מה שמחמירים כנגד החזקה בשולח גט משום ששם הוא איסור שנשנה ונכפל כמה פעמים ותשב תחתי' באיסור כל ימיה וא"כ אף ששם אי מת עיקר החשש פן נתירנה לעלמא בלא חליצה שלא כדין ג"כ נחוש שמא מת אי הגיע לגבורות אף דאיכא חזקת חי דמשום שלא תשב תחת בעלה כל ימיה באיסור יבמה בלי חליצה חיישינן נגד החזקה כ"ה דחיישינן אף דלא שכיח משא"כ בשולח חטאתו דליכא

איסור רק בפעם אחת שפיר ל"ח אף בהגיע לגבורות ודוק ובחדושי ישבתי קושיא זו עוד באנפי אחריני ואכמ"ל:

והנה עוד אמרתי בזה ליישב בהשקפה ראשונה מה שהקשיתי על שיטת האור זרוע חלק שו"ת (סימן תשמ"ה) דהטעם דבעינן מה"ת להזכיר שם האיש והאשה בגט משום דלא דמי למגילת סוטה דלא בעינן הזכרת שמה משום דסתמא כשר היכא דאיכתוב לשם אלות ולא אינתקה לשם אשה אחרת דהיינו שינה שמה כמו זבחים שנזבחו שלא לשמן פסולין אבל סתמא כשרין וכיון שגט סתמו פסול אנן בעינן דליכתוב מה"ת שמו ושמה כ"ה דליהווי לשמה. והוה קשיא לי מהאי דגיטין (דף ב') מ"ע צריך לומר המביא גט ממדינת הים בפ"נ וכו' רבה אמר לפי שאין בקיאין לשמה במאי אירי האי גיטא שהביא השליח אם לא כתב בו שם האיש והאשה ודאי פסול הוא בלא"ה וע"כ דנכתב שם האיש והאשה בגט שהביא ואמאי ניחוש דילמא לא בקיאין לשמה הא ע"כ ידעי מדרשה דלשמה או שחוששין לאותה דרשה לפירוש ר"ת שם בריש גיטין דאל"כ למה הזכירו שמו ושמה כלל בהגט. דגופו של גט הרי את מותרת לכל אדם ודן די יהוי ליכי מנאי וכו'. ולפי הנ"ל יש לומר דהא מסיק הש"ס בריש גיטין סתם ספרי דדייני מיגמר גמירי ורבנן הוא דאצריך דילמא משכח גיטא שכתוב בו שמו ושמה לפרש"י או דילמא משכח גיטא שכתבוהו להתלמד לפ' התוס' וא"כ אין ראי' מהא דנכתבו השמות שהי' בקיאין לשמה ונכתב הגט לשמה דהא הכי אשכח גיטא כתוב מן הסופר וסתם ספרי דדייני מיגמר גמירי ומש"ה נכתבו השמות ואף דזהו מיעוטא דמיעוטא מ"מ חיישינן באיסור אשת איש כנ"ל ולפי זה קשיא נמי התם בירושלמי ניחוש נמי בהאי גוי שעבר דילמא נמסר בידו הגט מפני שהלך שם בלא"ה ואף שהוא מיעוטא דמיעוטא שנחוש פן נזדמן כה"ג בזה שעובר שהי' בידו גט מ"מ באיסור א"א ניחוש להכי:

איברא יש לומר לפי דברי הר"ן שכ' הפירוש בריש גיטין דמש"ה אצריך רבנן לומר בפ"נ אף לפי מסקנת הש"ס דסתם ספרי דדייני מיגמר גמירי דכיון דאיכא מיעוטא דמיעוטא גם סופרים שאינם בקיאין וגם איכא חששא דילמא אשכח גט כתוב ע"כ צרפינן שני הטעמים לחוש וליצרך בפ"נ ופ"נ אלמא דאפי' בגיטין ל"ה חיישינן למיעוטא דלא שכיח ורק בצירוף שני החששות דל"ש הצריכו חז"ל לומר בפ"נ וי"ל דזהו טעם הירושלמי דהתם כשעבר גוי לא חיישינן דילמא היה הולך בלא"ה אותו הדרך ונשתלח גט כזה ע"י דזה הוי לא שכיח כלל ולא חיישינן. והא דהחמירו במים שאין להם סוף עיין בכורות (דף מ"ו ע"ב) כי אקילו רבנן בעדות היתר עגונה בסופה בתחלתה לא אקילו רבנן ומים שאין להם סוף כמו עדות בתחלתה היא וע"כ החמירו בהם רבנן וכמדומה לי שהעירו

קצת מזה בספרים. אבל לחוש לריעותא פן אזדמן שנשלח גט ע"י גוי עובר במיעוטא דל"ש כלל לא חיישינן וא"ש דברי הירושלמי ע"פ פירושי לפי דעת הגאון ז"ל ויש סמוכין להיתר הב"ד בשליחות גט לפי החילוק שחלקתי בדברי' ודוק:

ובפריקא דהאי קושיא על האור זרוע הנ"ל דס"ל דמש"ה כותבין השמות בגיטין משום לשמה ואמאי מביא גט ממדינת הים חיישינן שמא לא נכתב לשמה הא חזינן השמות נכתבים ודאי ידעי דצריך לשמה ולפי דברי הר"ן הנ"ל אף לפי מסקנת דהש"ס ע"כ מטעם מיעוטא דמיעוטא נמי ספרי דאין בקיאין לשמה צרפינן להאי מיעוטא דאשכח גט ששמו כשמו וכו' וע"כ הצריכו חז"ל לומר בפ"נ דלמילתא דל"ש כלל דשמא אשכח לחודיה ל"ה חיישינן ואמאי לא נוכיח מדנכתבו השמות דודאי נכתב לשמה. ואמרתי דזה נראה ברור דאף אי לא ידעינן מלה לשמה להצריך שם איש והאשה בגט זהו רק כשהבעל בעצמו מוסר גט לאשתו וכותב הרי את מגורשת ממני והרי את מותרת וכו' די שמוכח שהוא המגרש אשתו אבל כשמגרש ע"י שליח אי לא יכתוב שם האיש ודאי מצד הסברא ידעינן דבעינן שמו ושמה דאל"כ ממה יהא מוכח מן הגע שזה הבעל ממד"ה מגרש זאת האשה שהיא בפנינו אם לא מן הזכרת השמות וא"כ אין ראי' ממה שהזכירו השמות בגט שידעי מדרשה דלה לשמה דדילמא הזכירו השמות משום שהיה ע"י שליח כדי שיהא מוכח שזה הבעל גירש זאת האשה אבל לא נכתב לשמה רק הסופר שהוא מן הנך דלא גמירי כתב גט להתלמד אם יצטרך לשלחו ע"י שליח ודוק:

ועיין גיטין (ריש דף ג') שכ' התוס' דאפילו לר' אלעזר צריך עדי מסירה שידעו שעשאו הבעל שליח ועיין במהר"ם לובלין שפי' דהעדי מסירה בשעה שמוסר השליח הגט ליד האשה המה צריכין לדעת מי הוא הבעל וכשיש שני יוסף בן שמעון אינו מוכח להו מאן המגרש דאיך יוכלו עדי מסירה שבכאן לדעת זאת בשלמא עדי מסירה ראשונים שראו מסירת הבעל לשליח יוכלו להכיר ולדעת שזה הבטל עשאו לזה שליח וע"כ אף שיש שני יוסף בן שמעון ל"ה איכפת לר' אלעזר רק החשש הוא משום עדי מסירת הגט להאשה הנך עדים לא ידעו ומכירים הבעל עכ"ד. ולכאורה צריך להבין הכי כשאין שני יוסף בן שמעון עדי מסירת הגט להאשה מכירין את הבעל ששלח הגט ממדינת הים אלא עכצ"ל כשאין שני יוסף בן שמעון עכ"פ ניכר להעדי מסירה ע"י השמות בהגט מי הוא ששלח הגט ולמי שלחו וע"כ חשוב מוכח להעדי מסירה וכזה אנו דנין מעשים בכל יום. ולפי האמור א"ש דצריך בפ"נ וכו' משום דילמא ל"ה בקיאין לשמה ואין ראי' מדחזינן דהזכירו השמות דידעו מדרשה דלשמה דאף דלא ידעו דבעי לשמה הצריכו השמות בגט משום שבא ע"י שליח כדי שיהא מוכח מי המגרש את אשתו לפני עדי

מסירת הגט ליד האשה ול"ק על האו"ז. וטפ"ז נימא נמי אף לשיטת רבינו יואל הלוי במרדכי ריש פרק כל הגע שכ' דאם לא הזכיר שם האיש והאשה בגט כשר כיון דקיימי עדים ואמרי נמסר הגט לזו שהגט בידה מיד בטלה מה לנו להזכיר שמותן מ"מ בשולח ממדינת הים צריך להזכיר את שמות הבטל והאשה ואף דלדינא לא קיי"ל כשיטה זו מ"מ יש נ"מ לדעת איכות הדין לשיטה זו:

ואי דתקשי על תירוץ זה מהא דגיטין (דף ה' ע"א) אי הכי בעל נמי יהא צריך לומר בפ"נ אלמא תניא הוא עצמו שהביא גיטו א"צ לומר בפ"נ וכו' וכ' התוס' שם ד"ה אי דלרבה פריך ניחוש דילמא יערער הבעל שיאמר דמתחלה לא היה יודע שצריך לשמה וקשיא לפי הנ"ל לשיטת האו"ז הנ"ל הא בבעל גופי' שמביא גיטו למסור לאשתו לא בעינן כתיבת השמות להוכחה שהוא מגרש אשתו כמו שביארנו לענין שולח גט ע"י שליח דהא הוא בעצמו מוסר הגט וידעי העדים שזה המגרש אשתו וא"כ דילמא מש"ה א"צ לומר בפ"נ משום שאנו מכירין מפני שנכתבו השמות בגט שהסופר ידע מדין דלשמה ואי אפשר לערער ואי משום דילמא אשכח גט אחר ששמו כשמו הא ביארנו שזהו מיעוטא דמיעוטא ול"ה חיישינן. ונראה לע"ד דלק"מ דהא המהרש"א שם הקשה על לישנא דהש"ס דפריך אי הכי בעל נמי דהא מילתא באפי נפשה היא דלרבא ניחא ולרבה קשיא הוה לי' למימר ת"ש הוא עצמו וכו' ונראה דלשיטת האו"ז הנ"ל א"ש דהא ביארנו דאף דאיכא מיעוטא דמיעוטא דמשכח גיטא דשמו כשמו מ"מ כיון דלא שכיח ל"ה גזרי רבנן מש"ה לומר בפ"נ וכו' ורק משום דמצרפינן גם מיעוטא דספרי דלא ידעי מלשמה ולפ"ז בסתמא ל"ה יכול הש"ס לומר ת"ש מבעל שהביא הגט שלא כרבה דהוא הוה מתרץ לי' דמש"ה א"צ לומר בפ"נ משום דאיכא הוכחה מן השמות דכותב גט זה לא היה מן המיעוטא שלא ידעי אי צריך לשמה ואי דיטעון הבעל אני לא הייתי יודע וסבור הייתי שא"צ לשמה ואשכחנא גיטא דשמו כשמי וכו' אמרינן למלתא דלא שכיחא לא חיישינן אבל כיון דמשני התם הש"ס באשה שהביאה גיטה דאף דלא שכיחא שתביא גט צריכה לומר בפ"נ משום שלא תחלוק בשליחות ופריך אי הכי דמשום דלא תחלוק בשליחות גזרת אף במלתא דלא שכיח אי הכי בעל נמי שהביא גיטו אמאי א"צ לומר בפ"נ ואי דתימא דבבעל ליכא חשש דהסופר לא ידע מלשמה דהא חזינן דכתב השמות והאי חששא דילמא אשכח גט ששמו כשמו הא לא שכיחא הא תינח תחלת התקנה דנצריך לשמה בעינן מיעוט דשכיח קצת לצרף מיעוט דלא ידעי למיעוטא דאשכח גט ששמו כשמו אבל הכא משום שלא תחלוק בשליחות גזרת אף אשה שהביאה גיטה

דהבאתה מילתא דלא שכיחא ומה לי בבעל נמי אף דהחשש הוא לא שכיח הא איכא טעמא דלא תחלוק בשליחות ומשני דבבעל ליכא עירעור כלל. ואש"ה:

ואנב אביא מה שאמרתי בחדושי ביישוב קושית הרדב"ז ז"ל חלק ד' (סימן רע"ד) [אלף שמ"ה] על דברי הר"ן מובאים נמי בב"ש (סימן קכ"ז) דגיטין הבאים ממדינת הים דכשרים למסרם אף שהם מוקדמים כדאיתא בש"ס גיטין (דף י"ח ע"א) משום דקלא אית להו זהו רק כשבאים ע"י שליח אי נמי במשליש גט לאשתו והבעל הלך לדרכו דמשום עגונא אקילו רבנן אבל כשהיא לפנינו צריך לכתוב גט מחדש. והק' הרדב"ז מהא דהבעל שהביא גט דא"צ לומר בפ"נ הא איהו בפנינו נכתוב לי' גיטא אחרינא וליכא עגונא ואמאי יתננו הבעל לאשתו הא ה"ל מוקדם וזה דוחק לומר שהב"ד שנותן לפניהם אין בקיאין לכתוב גט וליכא למימר דאיירי שעושה שליח לתנו לה דה"ל לפרושי. ונ"ל לתרץ קושיתו דמש"ה קתני סתמא בברייתא דבעל שמביא גיטו א"צ לומר בפ"נ ולא קאמר דצריך לתנו ע"י שליח דמשכחת לה שהביא גיטו שלא יהא מוקדם. לא מיבעי' לשיטת התוס' בסוגיא דנכתב ביום דגט מאוחר כשר לגרש בו והיא מגורשת מיום הכתוב בגט א"כ משכחת לה שהגט מאוחר ואחרוהו בכונה שלא יהא מוקדם כשישתהה הבעל בדרך עד עת המסירה אלא אפי' לשיטת הרמב"ם זיל דפסל גט מאוחר נמי א"ש דאף לת"ק דס"ל במתניתין ריש גיטין דמובלעות וסמוכות א"צ לומר בפ"נ דמדינת הים משמע רחוק כמש"כ התוס' שם מ"מ הא אמרינן בגיטין (דף ד' ע"א) על הא דר"א אומר מכפר לודים ללוד ואמר אביי בעיירות הסמוכות לא"י ומובלעות בתחום א"י עסקינן ואמר רבב"ח לדידי חזי לי האי אתרא והוי כמבי כובי לפומבדיתא הרי לפנינו שיעור הרחקות מקומות מובלעות וסמוכות. ואמרינן בסוכה (דף כ"ו ע"ב) אסור לאדם לישן ביום שינת הסוס וכמה שיתין נשמי ואיתא התם דאביי הוה ניים כדמעייל מבי כובי לפומבדיתא ואיכא דעות הפוסקים שזה השיעור אינו יותר משעה ושתי שעות ועכ"פ אינו יותר משש שעות ועיין רש"י שם בסוכה ועיין תשו' תפארת צבי ח"א (סימן א') ומזה ידענו שיעור מובלעות וסמוכות. ואביי שאמר כאן בעיירות הסמוכות לא"י ומובלעות בתחום א"י עסקינן אשמעינן דאף מובלעות צריכות שתהיינה סמוכות ועכ"פ סמוכות אינן רחוקות יותר. וכן כ' בישש"ש לרש"ל ז"ל בהדיא בפ"ק דגיטין (סימן א') דאף מובלע אם המקום רחוק יותר משיעור הסמוכות דהוא כמבי כובי לפומבדיתא צ"ל בפ"נ דמש"ה הזכיר ר' אליעזר מכפר לודים ללוד וקאמר רבב"ח דהוי כמבי כובי וכו' משמע דהודיע לנו דסמוך הוא ומש"ה פליג ת"ק הא אי ל"ה סמוך כזה צ"ל בפ"נ. ולפ"ז הא דאיתא דבעל שהביא גיטו א"צ לומר בפ"נ אף שפרש"י שהביא ממדינת הים דהוא לאפוקי מובלעות

וסמוכות דאתיא נמי כת"ק אבל א"צ לאוקמי' שהיה מוקדם די"ל דבא ממקום רחוק יותר מן המובלעות או מן הסמוכות שמרחקם שוה דזה הוה בכלל מדינת הים אבל עוד בא בו ביום והוה יכול הבעל בעצמו למוסרו לגט וא"צ לעשות שליח וקמ"ל שא"צ לומר בפ"נ וליכא קושיא על הר"ן מברייתא דבעל שהביא גיטו וא"ש ודוק:

סימן מא

ב"ה יום ה' פ' בא תרמ"ח לפ"ק קראקא.

שלום ורב ברכות לכבוד ה"ה הרב המאוה"ג חריף ובקי מעוז ומגדול כש"ת מו"ה שלמה ליפמאן וועלדלער ג"י האבד"ק שענלאנקע במדינת פרייסען מחוז פאזען.

מכתבו הגיעני לנכון ואשיבנו ע"ד שאלתו אשר בקש ממני להודיעהו דעתי העני' והקלושה ולעשות רצון ת"ח כמותו חפצתי. והנה תורף שאלתו באיש אחד יקר ונכבד נשא אשה עשירה ושתים ושלש שבועות אחר החתונה התחילה האשה להשתטות שלא דברה עם שום אדם וישבה בפני עצמה וחשב הבעל אולי יש געגועים בלבה אל בית אביה אכן חליתה גברה מיום אל יום ונסע הבעל עמה לרופאים ואמרו שהיא נשתטית גמורה ואחר הדרישה והחקירה נודע בבירור גמור שזה שנים רבות שנשתטתה ויצאה מדעתה ואח"כ חזרה לדעתה ולאחר זמן שוב נשתטית וגם נודע שאיזה חדשים קודם שנשאת היתה בבית החולים אשר שמה יובילו המשוגעים וחסרי דעת והרופא שם בבית החולים אמר שזה איזה פעמים היתה בבית החולים שלו והדבר לא נודע לשום אדם מקודם כי אביה ידע להסתיר הדבר עד שלא ידעו מזה אנשי עירו. ומאחר שהנשואים נעשו ג"כ כחוק המלכות והובא הדבר לפני ערכאות ויצא בירור המשפט בבית דינם של המלכות ע"פ עדות רופאים מומחים אשר אם גם תחזור לבריאותה על איזה זמן בכ"ז יש לחוש וקרוב הדבר לודאי שתחזור לשטותה כי כן חליתה עתים חלומה עתים שוטה ונפסק הדין בערכאותיהם שהנשואין בעלים מעצמן כי היו מקחה לבעל מקח טעות ועתה נתפקחה כ"כ שתוכל לקבל גיטה ורוצה הבעל לתן לה גט אחר שיחזור כל מה שהכניסה לו וגם ויתר כנגדה משלו יותר מעשר פעמים כנגד כתובתה אך האשה שומעת בקול אביה וממאנת לקבל הגט. ועתה כ"ת שואל כהלכה דהלוא יש שני דרכים להתיר האיש מכבלי העיגון או אם נתיר לו לשלוח גט בע"כ אי שישא אשה אחרת עליה אכן בהדין השני ישאל מעכת"ה אם נוכל להתיר לו בלי צירוף מאה רבנים כי הבעל לא יתרצה לזה שיתירו לו ק' רבנים שאומר שהיא לו לחרפה ולבוז ובטרם יעשה מעשה

כזאת ישאר בלי אשה וע"כ כת"ה מצדד בכחא דהתירא להתיר לו בלי ק' רבנים לשא אשה על אשתו ואני אשיב למעכת"ה מה שנראה לע"ד בנ"ד:

והנה אם לדון באשה אשר היא עתים חלומה עתים שוטה דין נשתטית שיתירו לו לשא אחרת כנהוג בנשתטית גמורה מבואר בהט"ז (סימן קי"ט) שמתירין לו לשא אחרת וכן נראה מדברי הצ"ץ (סימן ס"ז) שבכה"ג מתירין לו לשא אחרת כמו נשתטית גמורה וכן הביא בתשובת מהרח"ש אבהע"ז (סימן ל"ג) ראובן שנשטתית אשתו בכל ד' דברים וסימני שטות יש לה אך לפעמים עתים מעטים היא חלומה מעט וחוזרת לשטותה ואין מרפא ופסק שיכול לשא אחרת ואין בה משום חרם דר"ג:

אכן בהאי דינא דמהרח"ש כיון שרק עתים מעטים חזרה לחלומתה שפיר יש לומר דלהכי דן אותה כשוטה אבל בנ"ד שנראה מדברי השאלה שזמנים ארוכים שהיא בבריאות כמו שכ' כ"ת הרמה שעד ג' שבועות אחר החתונה לא ניכר בה סימני שעות א"כ אף שנראה בפשיטות שהוא מום גדול ובודאי פוסל בנשים שכן נראה מדברי הרמב"ם פ"ח מהל' ביאת מקדש הל' ט"י שכ' ועוד יש באדם מומים וכו' ומי שרוח רעה מבעתו תמיד או בעתים ידועים הרי שחידש הרמב"ם דאף רוח רעה בעתים ידועים פוסל בכהנים ורוח רעה לעתים הוא שגעון לפרקים וכמו שכ' הרמב"ם ז"ל בפי' המשניות פ"ב דשבת המכבה את הנר וכו' מפני רוח רעה שכ' רוח רעה קוראין לכל מיני החולין הנקראין בערבי מלקוניא וכו' שתנוח נפשו בחשך והתבודדות עיי"ש וא"כ ה"ה עתים חלים עתים שוטה דפוסל בכהנים כמו רוח רעה לעתים והיינו הך וכן הוא פוסל ודאי בנשים:

אכן להתיר חדר"ג צריכין לכאורה למום גדול כ"כ אשר אם הי' כיו"ב באנשים היינו כופין אותו לגרש וכמש"כ הרא"ש בתשובה כלל מ"ב ונפסק בש"ע בהגהת רמ"א אה"ע (סימן קי"ז) ועתים חלומה ועתים שוטה אם זמנים חולפים שהיא בבריאותה י"ל דל"ה מום גדול כ"כ שכן בנכפה איתא בהגהת מימונית בפכ"ה מהל' אישות דאין כופין אותו להוציא מדלא קתני נכפה במומי איש באלו שכופין אותו וא"כ י"ל ה"נ אם לא תני שוטה במומי איש אתי שפיר שכן הדין שוטה לא יוציא עולמית אבל עדיין תקשי למה לא תני עתים חלים עתים שוטה שכופין אותו להוציא שהדין שמגרש כשהיא חלים כדאיתא באהע"ז (סימן קכ"א ס"ג) ואף דבנכפה כ' הרא"ש דכופין אותו להוציא וכן מסיק הב"ש (סימן קנ"ד ס"ק ט') הא התם טעמא הוא כמש"כ בתשובת הרא"ש שם כלל מ"ב בשם מוהר"ר מרדכי ז"ל דכמו דחיישינן בשחין מפני שהוא ממיקתו כן היא בנכפה דאיכא סכנה בדבר לדור אתו ומש"ה לא תני במתניתין משום דלא הוצרכו אבל בעתים חלים

ועתים שוטה ודאי קשיא אמאי לא תני באלו שכופין להוציא ואפשר דאף הרא"ש מודה דאין כופין האיש:

וכן נראה להוכיח להדיא מתשובת הרא"ש כלל מ"ג (סימן ג') באשה שטוענת שבעלה מטורף וטפשות מתוספת עליו יום יום וכסבורה הייתי שיכולה אני לקבל ואבי מחמת דוחקו השיאני לו ועתה הוא מטורף לגמרי ויראה פן יהרגנה בכעסו והשיב הרא"ש איני רואה מתוך טענתם דברים שיהי' ראוים לכופו לגרש כי אין לנו להוסיף על מה שמנו חכמים בכתובות (דף ע"ז) וכן נפסק בש"ע (סימן קנ"ד סעיף ה') עיי"ש ובגוף הענין לכאורה יש לחלק קצת דהתם טפשות יתירה היתה בו ואעפ"כ לא הי' שוטה דאי לא"ה לא הי' ראוי לגרש ועיין היטב תשובת חתם סופר חאה"ע ח"ב (סימן ב') שתירץ שכיון שהשטות בא לו מחמת כעסו מחמת עצבון רוח ומרה שחורה לכן עשה מעשים כאילו ואין דנין אותו כשוטה ויכול היה לגרש את אשתו מ"מ שמעינן מדברי הרא"ש גופי' דאית לי' בהנך דכופין אותו להוציא שאין להוסיף על שמנו חכמים ובנכפה הטעם ששמעינן שכופין מרבותא דהנך דמתניתין מפני שיש סכנה בדבר וא"כ ה"ה י"ל בעתים חלים עתים שוטה אין כופין לגרש [והנה שם בש"ע (סימן קנ"ד) יש לי דקדוק דאיתא איש המשתטה יום יום ואומרת אשתו אבי מחמת דוחקי השיאני לו וסבורה הייתי לקבל ואי אפשי לקבל וכו' אין כופין אלא באותו שמנו חכמים. וק"ל דהא אף אותן שמנו חכמים אם ידעה קודם שנשאת אין כופין וכמו שפסק הרמ"א שם וכן כ' הב"י אליבא דהרמב"ם ז"ל חוץ ממוכה שחין מפני שהיא ממיקתו והכא מבואר שידעה בו מכבר וא"כ למה לי הטעם שזהו הדין יהי' תוספת על אלו שמנו חכמים תיפוק לי' שידעה וסברה וקיבלה. ויש ליישב בדוחק כמו שהוא במוכה שחין מפני שהיא ממיקתו משום תקנתא דידי' כופין אותו להוציא ה"נ כיון שהיה הבעל כעסן גדול בשטותו כמו שאיתא שם שאמרה שיראה פן יהרגנה בכעסו י"ל דדמי למוכה שחין שכופין אע"פ שידעה מזה משום תקנתא דידה קמ"ל דאין להוסיף על מה שמנו חכמים. ומיהו בתשובת הרא"ש שם י"ל דל"ק דס"ל כהני פוסקים דאף כשידעה ממום אם לא התנתה בפי' כופין אותו להוציא וכן נראה מפסקיו ומדברי הטור אבל על הש"ע קשיא ועיין עוד שם בביאורי הגראו"ו ז"ל.]

ואם נימא דבעתים חלים עתים שועה אין כופין אותו להוציא הדרן לכללא דלא הותר חרם דר"ג לגרשה בע"כ כיון דהיא ראוי' לאישות בעת חלימתה ול"ד לאילונית שכ' הרא"ש פרק המדיר (סימן י') דהויא מום גדול שעיקר דעתו של נושא אשה הוא בשביל בנים וזו אינה ראויה לזה. וגם לע"ד י"ל דהא אחר מסימני אילונית הוא שהיא מתקשה

בשעת תשמיש א"כ אינה ראוי' לדור אתה כמו עם שאר הנשים משא"כ בעתים חלומה עתים שועה שהדין כשהיא חלומה היא חלומה לכל דבריה וראוי' לאישות ולהבנות ממנה מנא לן שהותר חר"ג. אולם כיון שרבינו הטו"ז התיר בלי שום פקפוק בעתים חלומה עתים שוטה לישא אשה אחרת ומשמע מדבריו אף שהשעות היא לעתים ידועים ויש לה ימים שנתפקחה בנתים י"ל דס"ל דאף שכ' הרמ"א דבכל מקום שכופין אותו להוציא אז מתירין לו חדר"ג דבע"כ אתי הרמ"א לאשמעינן דבכה"ג פשיטא דמתירין אבל מ"מ יש מומים גדולים דנחשבים לנו טעמים מבוררים להתיר חדר"ג ומניהו להעו"ז עתים חלומה עתים שועה עכ"פ בעת שעיותה שייך לדון דאין אדם דר עם נחש בכפיפה וגם כמו שיאמרו הטבעיים חולי כזה היא חולי המתירשת ליוצאי חלציו א"כ מהנכון להתיר חרם דרגמ"ה בכה"ג. והא דנראה דבאיש כה"ג אין כופין אותו להוציא וכמו שביארנו היינו משום חשש גט מעושה מחמירינן ואין לנו להוסיף על מה שמנו חז"ל אבל בתקנת הגאון מקילינן. שוב ראיתי בשו"ת פני יהושע אהע"ז (סימן י"ב) שפסק בעתים חלומה עתים שוטה אין נותנים גט בע"כ וא"כ כיון שיש מבוכה בין הפוסקים הי מנייהו חמור אי גט בע"כ דאין עושה האיסור רק פעם אחת משא"כ שתי נשים דעובר בכל שעה ושעה או נימא ששתי נשים קילא כיון שהוא לאחר אלף החמישי א"כ לדברי שו"ת פנ"י יש לאסור בעתים חלומה ועתים שוטה אף לישא שתי נשים ובפרט היכא שאין מכשלת אותו בעניני הדת:

אולם מלבד שבמילתא דרבנן בתקנת הגאון שתיקן רק מפני הפריצים המתעללים בנשותיהם יש לסמוך על הטו"ז בנ"ד הלוא כמו שהעיר מעכת"ה יש עוד צד היתר משום שהטעתו בזדון שהבעל לא ידע מהמום. והנה בכתובות (דף ע"ב ע"ב) במתניתין המקדש את האשה ע"מ שאין עלי' מומין ונמצאו בה מומין אינה מקודשת הק' התוס' מאי אריא ע"מ אפי' בסתם נמי דהא אמרינן בכתובות (דף נ"ז) ארוסה בת ישראל לא תאכל בתרומה גזירה משום סמפון וכן איתא בריש יבמות (דף ב') וכלן שנמצאו אילונית צרותיהן מותרות אלמא אפי' מדרבנן אין כאן קידושין ועיי"ש בתוס' ובשעמ"ק שתי' דבאמת י"ל שאין חילוק בין על מנת בין סתם דבריש יבמות איירי בקידושין לחודייהו אז באילונות אינה מקודשת אבל כשכנסה דאיכא נמי חזקה אין אדם עושה בעילתו ב"ז ע"כ צריכה גט עיי"ש וצ"ל הפי' דאם כולם את האשה אז דעתי' על כל המאורעות והמומים שיהי' בה דלא ליהוי בעילתו ב"ז. אולם הר"ן כ' בסוגין דאף אי אמרינן האי חזקה בבעל מ"מ אין דינה רק כארוסה דביאה אירוסין עושה כיון שהקדושין לא חלו מפני המומין ומהרי"ק והרמ"א אהע"ז (סימן א') וכן השבות יעקב ח"ב (סימן קי"ב) פסקו דבארוסה

לא החרים רבינו גרשום וא"כ י"ל דבנ"ד לא חל חר"ג דאיכא מום גדול באשה שהיא עתים חלומה ועתים שוטה וכל איש נפשו קצה באשה כזו ואם קדשה לחודה י"ל דהוי קדושי טעות אולם מפני שכינסה ואיכא נמי חזקה אין אדם עושה בב"ז עכ"ז עכ"פ אין דינה רק כארוסה ולא חל חרם דר"ג לפי סברת השעמ"ק הנ"ל:

אולם זה בקל יש לדחות ע"פ שמבואר שם בר"ן דכי אמרינן ביאה אירוסין עושה ה"מ בבית חמיו אבל כל שהביאה לביתו וכנסה ובעלה הרי הקידושין והנשואין באין כאחד וכן פ' הרמ"א אהע"ז (סימן ל"ג) וכן הדין שם דאם קדשה כבר ובא עליה דינה כנשואה א"כ אם קדש בביאה ביאה שני' עושה אותה נשואה ונדחה היתר זה לדון אותה כארוסה משום מום זה:

אכן עוד נראה לצדד בהיתרא דבאמת ק"ל דהכא אנן קיימינן דמשום חזקה א"א עושה בב"ז ע"כ מקדשה אף אי הי' בה מומין ובחייבי לאוין שלא הכיר בה כ' הרמב"ם ז"ל בפכ"ד מהל' אישות הל' ג' דיש לה תוס' בלא הכיר בה ואין לה עיקר. ונהי דממה שיש לה תוספת אין להוכיח שדינה כאשתו גמורה שכן כ' החמ"ח ריש (סימן קט"ז) דאפשר לומר דאף חייבי כריתות דלא תפסי קידושין אית לה תוספת וכמש"כ הר"ן דל"ד למומין שהוא פשעה שלא הודיעה לו ע"כ אין לה תוספת משא"כ בנשאת באיסור לא פשעה שהיא סברה שיערב לו המקח ותוספת נותן עבור חיבת ביאה וא"כ יש לה תוספת אף אי אין דינה כאשתו. אבל הטעם שכ' הרמב"ם שם שאין לה עיקר כתובה כיון שהיא תקנת חכמים שלא תהא קלה בעיניו להוציאה הואיל ולא הכיר בה אין לה עיקר ולמה לא קאמר בפשיטות הואיל ולא הכיר בה הרי הוא ספק נשואה וע"כ אין להוציא ממנה כתובה מספק ומשמע דדנין אותה כנשואה גמורה. ובחייבי לאוין ישנם נמי גרושה לכהן כמו שחשב שם הש"ס ביבמות (דף פ"ה עב) והרמב"ם פסק בי"ז מהל' א"ב דבעינן קדש ובעל לחייבי מלקות של כהונה א"כ כיון שלא הכיר בה ואיכא אומדנא שאין אדם רוצה באשה שאין יכול לפרות ולרבות ממנה וגם אין רשאי לדור אתה באישות ואדרבה איכא כאן חזקה דאין אדם עושה בב"ז להיפך שרוצה שלא יהי' קדושין כ"ה דלא להוי איסור לאו דמלקות ואמאי היא אשתו גמורה. ובחייבי עשה פסק הרמב"ם ז"ל שם דאף עיקר כתובה אית לה אלמא ודאי אשתו גמורה היא אף בלא הכיר בה דאי לא"ה אין להוציא ממנו כתובה מספק ואמאי הדין כן הא איכא אומדנא שאין רוצה באשה כזו שאין רשאי להיות עמה באישות:

ועל הא דחייבי עשה נ"ל לתרץ בפשיטות דע"כ הרמב"ם התם לא איירי בחייבי עשה כגון בעולה לכ"ג ולא הכיר בה דהא בכל אדם נמי פסק פי"א מהל' אישות כנסה בחזקת

בתולה ונמצאת בעולה אין לה כלום ואמאי יחייב כ"ג שנשא בעולה ולא הכיר בה עיקר ותוספת. ועוד הלוא כשהיא בעולה וסבור הנושא שהיא בתולה ל"ש נמי סברת הר"ן דלא פשעה כנגדו שלא הודיעה לו שסבורה שיערב לו המקח באיסור דהכא מלבד האיסור איכא מום בגופה שהוא סבר שהיא בתולה ונמצאה בעולה אע"כ מיירי הרמב"ם מחייבי עשה כגון מצרי ואדומי ובהנך הא כ' הב"ש (סי' ב' סק"ג) בשם הרמ"ה והרמב"ם ז"ל דכל שאין משפחתו ידועה לנו צריך ראי' ליוחסין והכא ע"כ לא היתה משפחתה ידועה שהרי נתגלה שהיתה מצרית ואדומית וא"כ כיון שהי' החיוב עליו לבדוק ולא בדק ע"כ אין לו טענה שלא הי' רוצה באשה שהיא לו באיסור וע"כ צריך לשלם אף הכתובה. ובחייבי לאוין גופייהו כ' שם (בסימן קי"ז ס"ק א') הג"ש דהוא הי' יכול לחקור ע"כ אית לה תוספת אפילו לא הכיר בה דכיון שלא חשש שמא יפגענו האיסור אין לו טענה מחמת האיסור. ובזה תי' הבית מאיר קו' דנהי דהיא לא פשטה כנגדו מחמת שסבורה שיערב לו המקח באיסור וכמו שביאר הרמב"ם מפני שהקריבה לו הנאתה ומה הי' לעשות מ"מ קשה אמאי אית לה תוספת הא זה נותן מפני חבת ביאה ואנן קיי"ל בחו"מ (סימן רל"ד) במוכר בשר בחזקת כשר ונמצא טריפה דצריך להחזיר הדמים מפני שנפשו של אדם חותה באכילת איסור וה"נ נימא נפשו של אדם חותה בביאת איסור ואף שהיא הקריבה לו הנאתה אבל מ"מ הוא יאמר נפשו קצה בהנאת איסור והרי אפי' ברשעים לפי הש"ס סוף נדרים דיאמרו מים גנובים ימתקו בשאר בני אדם למה נימא הכי ואף באכילה ברשעים שאמרו (ע"ז דף כ"ו) דאמר בעינא למיטעם טעמא דאיסורא אבל כל ישראל בחזקת כשרות בין לדבר אכילה בין לביאה וזהו עיקר טעם של חזקה אאבב"ז כמבואר ברמב"ם]. ועכצ"ל דהתם בקונה בשר ע"א נאמן באיסורין ואין חיוב עליו לחקור כלל משא"כ בנושא אשה עליו לחקור אם הוא הוגנת לו ואם לא עשה כן אין לו טענה נגד התוספת וגם ע"כ היא אשתו דחלו הקידושין דנראה דלא חש לביאת איסור. ונראה פשוט דמיירי שהיא נשאת לו בסתם אבל אם אמרה בפי' שאני אלמנה ונמצאת גרושה אז ודאי הטעתו והויא קידושי טעות שפי' הר"ן כגון שנשא בחזקת כהן ונמצא לוי ודאי אין לה תוספת כן נראה ברירא דהא מילתא ואף שאין צריך לנ"ד העליתי פה מפני שיובנו לנו עי"ז הדברים:

אבל באילונית שלא הכיר בה דאית לה תוספת ונראה מלשון הרמב"ם שהיא אשתו גמורה כנ"ל וכן ביאר הרב בעל פני יהושע בגיטין (דף מ"ו ע"ב) שיטת רש"י והרי"ף [שלא כתוס' ורא"ש] דאילונית צריכה גט מדאורייתא משום דאין אדם עושה בעילתו ב"ז בלא הכיר בה ואית לה נמי תוספת עיש"ה והן התוס' בכתובות (דף צ"ז) כ' דאיכא

דברים שאנן לא בעינן אף גילוי דעת וממילא מתבטלין וזהו שכ' הרא"ש באילונית דכיון שנושא אשה לפרות ולרבות והיא אינה ראויה לכך ע"כ מתבטלין הקידושין והנשואין דאיכא אומדנא דמוכח שאין רוצה באשה כזו:

אולם בטעם רש"י ורי"ף ורמב"ם נראה כמש"כ הרב המגיד הביאו החמ"ח ריש (סימן קי"ז) דהא היא יכולה לישב תחתיו אם ירצה לישא אחרת ולקיים פ"ו וכן גם אם אינה רוצה לקיימה הרי יכול לגרשה בע"כ ע"כ ע"י חזקה שאין אדם עושה בב"ז משוינן לה כודאי אשתו וכן נראה דהוא טעמא בדעת רש"י דחזקה דאין אדם עבב"ז אף בקדשה על תנאי וכנסה סתם וכן קדשה סתם וכנסה סתם משויא לה כאשתו גמורה וכמו שכ' הרא"ש בפ' המדיר (סימן י"א) אליבי' וכ' דמסתברא כוותי' דאף אם קדשה אחר אינה צריכה גט ועיי"ש היטב בקרבן נתנאל ס"ק י"ט הטעם דלמה לי' לשויא בעילתו זנות הא כתובה אין לה והרי אם רצה מגרשה או נושא אחרת. כ"ז לדינא דש"ס אבל אם נימא דבזמנינו חל עלי' חר"ג דלא יוכל לישא אחרת או לגרשה בע"כ ודאי אינה כאשתו גמורה אפי' לשיטת רש"י היכא דנמצא עלי' מום גדול שאיכא אומדנא דאין אדם רוצה באשה כזו ויהי' אגוד בה כל ימיה ודי לנו לומר דפליגי הפוסקים רק היכא דיכול לישא אחרת או לגרשה ע"כ נעשית אשתו ע"י חזקה א"א עכב"ז ועי' פנ"י בכתובות (דף ע"ג ע"ב) ד"ה ספוקי מספקא לי'. וע"כ נראה דממ"נ או דנתיר לו לגרשה בע"כ או לישא אחרת דעל כי האי לא גזר הגאון או דנימא שהיא אינה אשתו גמורה אפי' להנך שיטות דאית להו בכל מקום ששייך אין אדם עושה ב"ז דאשתו גמורה היא הכא הויא רק ספק אשתו כמו שהוא לדעת הרי"ף:

והן הרי"ף ז"ל הביא להלכה דבכנסה סתם אמר רבה צריכה גט מדבריהם רבא אמר תנא ספוקי מספקא לי' גבי ממונא לקולא גבי ספיקא דאיסורא לחומרא ובקדשה סתם וכנסה סתם הויא נמי ספק כמש"כ הר"ן שם ונקטינן דאין לה כתובה ולא חשו חכמים בזו שלא תהא קלה בעיניו להוציאה אף למ"ד דצריכה גט מדבריהם. והנובי"ק אהע"ז ס"ס פ"ד נסתפק בחרשת דאולי לא גזר רגמ"ה כמו דלא תיקנו לה חכמים כתובה וזה פשיטא דאם אינו יכול לגרשה רק מרצונו זה גרע משיעבוד כתובה עיי"ש אבל גם בנ"ד חכמים הפקיעו ממנה זכות הכתובה מפני שפשעה נגדו שלא הודיעה אותו ממום ואף תוספת אין לה אליבא דכ"ע משום פשיעות איך נטיל על הבעל חר"ג שאינו יכול לגרשה רק מרצונו שזהו קשה משיעבוד כתובה. ואף דבחרשת סיים להחמיר התם לא פשעה נגדו ואית תקנת רגמ"ה נגד המתעוללים בנשותיהם דהא נשאה כשהיתה חרשת אבל זו שאדרבה היא פשעה נגדו י"ל דלא תקן הגאון כמו שלא תקנו לה כתובה ולא חשו

שתהא קלה בעיניו להוציאה. ועוד י"ל כיון שביארנו דהכא לכ"ע אינה רק ספק אשתו ואפי' לדעת רש"י והב"ש (סימן ס"ח ס"ק כ"ד) כ' דהיכא דכנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה דצריך לקדשה מחדש וע"כ משום דהויא כשאר מום וספוקי מספקא לן מטעם אין אעבב"ז ודאי לא שמענו שיגזור הגאון על האיש שיקדש אשה רק אם יש לו אשה אינו רשאי להוציאה אבל לקדש בע"כ פעם שני' אשתו זה לא מצאנו. ועיין היטב ד"מ אה"ע (סימן א' ס"ק ט') שהאריך שם ודוק. וכיון שאין צריך לקדשה א"כ אין עלי' חיוב אישות כלל ודאי רשאי לישא אחרת עליה או לגרשה בע"כ. ועוד הא הב"ש כ' (בסימן קי"ז ס"ק כ"ד) דאם הי' בה מומים והוא לא ידע י"ל שכופין אותה כיון שעשתה שלא כהוגן וודאי קאי על זמנינו וגדולה מזו כ' הנמ"י בחדושיו לכתובות דאיש שנולדו בו מומים אין כופין אותו להוציא וכש"כ אם הי' לו כבר שראתה ונתפייסה ואינה יכולה לומר סבורה הייתי לקבל וה"מ שאין כופין היינו לתת לה כתובתה אבל אי בעיא למיפק ולהפסיד כתובתה נראה שכופין אותו להוציא כיון שיש לו מומים לא תהא בת ישראל כשבויה עכ"ל ה"נ נ"ל להיפך אם יש בהאשה מומים והוא אומר איני יכול לקבל בדברים הנראין לעין שהאמת אתו ולא תקן הגאון שיהי' בנ"י כשבויים. ואף דלכוף אותו אין לפסוק כהנ"י שלא חילקו הפוסקים כן התם טעמא משום שלא יהי' גט מעושה משא"כ הכא מסתבר כותי' דנכוף אותה דתצא או ישא אחרת על אשתו שלא יהא כשבוי:

מכל הלין טעמי נראה לנ"ד להלכה דבאיש הזה שלא ידע ממום אשתו קודם הנשואין ועתה עתים חלומה עתים שוטה אין עליו חרם רגמ"ה. מיהו איזהו דרך נבחר אם נתיר לו לגרש בע"כ או לשא אחרת זה נסתפק מעכת"ה ותמי' לי למה הלך בדרך מרחוק והביא דברי החת"ס אהע"ז (סימן ק"נ) שכ' כיון שהדין שאין עדות בשטר כשר אלא מרצון המתחייב י"ל בזמה"ז שכל אשה כשנשאת אדעתא שלא לגרשנה בע"כ נשאת וא"כ אם עבר וגירשה אף דיעבד אינה מגורשת עכ"ד. חדא לא הבנתי אפי' לדברי החת"ס בעצמו הלוא לא כ' זה רק בסתם נשים אבל לא היכא שהדין נותן לגרשה בע"כ שאז רשאי לגרשה דאדעתא דהכי ע"כ נכנסה וא"כ אין ענין לנ"ד דהא ביררנו שאין מצד הדין חר"ג על הבעל ויכול לגרשה בע"כ. ועוד גוף דברי החת"ס לא זכיתי להבין דלפי דבריו איך יפרנס הא דאמרינן בגיטין (דף צ' ע"א) לב"ש דאסור מן התורה לגרש אשתו אא"כ מצא בה ערות דבר ואעפ"כ אי גרש מה דעבד עביד והתם איירי בכפיה דאי לא"ה ל"ש איסור לגרש וגם ראי' מאונס שגירש דהגירושין חלין כדאיתא התם ובתמורה (דף ה') רק בעמוד והחזיר קאי והתם נמי איירי בכפיה דאי בנתרצית אי אמרה לא בעינא מי איתא לעשה כלל כדאיתא בכתובות (בדף מ') ואיך שייך גירושין הא נכתב שלא מדעת המתחייב

והתם כשנשאת אדעתא שלא לגרשה נשאת כמו בזמה"ז. אע"כ צ"ל ששם בגירושין טעמא אחרינא הוא וכמש"כ הרשב"א דגבי גט שאני שאין בעלה קנוי לה אלא שיש לאשה שיעבוד עליו והוא יכול לסלק שיעבודו מעליו בלא דעתה או כמו שכ' הפר"ח דהתם גזירת הכתוב ושלחה מביתו בעל כרחה משמע עיי"ש בפר"ח (סימן קי"ט). אולם הכא בנ"ד פשיטא דאין לגרש בע"כ דהיא עתים חלומה ועתים שוטה ובעת שעיותה איכא חששה דגרירא ולכמה פוסקים אף בדיעבד אינה מגורשת והרמ"א בסי' קי"ט פסק בעתים חלומה אם גירשה בעת חלומתה אם נראה שתשאר כך לא מהדרינן עובדא והכא בנ"ד בפי' אמרו הרופאים שיש לחוש שתשוב לשטיותה ע"כ חלילה לגרשה אף אם תתרצה. ואף שבספר ב"ש אחרון רצה להתיר בעתים חלומה עתים שועה לגרשה בעת חלומתה אם אינה שוטה מג' דברים שבריש חגיגה כבר חלקו עליו האחרונים. ועוד בנ"ד הא רצתה לאבד עצמה מדעת וזה כש"כ ממאבד מה שנותנים לו וע"כ אף הב"ש יודה ע"כ אין היתר רק לישא אחרת:

אבל מה שרצה כ"ת להתיר להאיש לישא אחרת אף בלי מאה רבנים אנכי לא כן עמדי חדא מה זה מכריחנו לעבור על מנהגנו אם הבעל אינה רוצה איהו דאפסיד אנפשי'. ועוד אף שאמת שנמצא עלי' מום גדול והבעל לא ידע הנה התמ"ח (סי' ל"ט ס"ק מ') כ' דבקדשה סתם צ"ל דמיירי כשרואה המום מקפיד ואינו חפץ בה אבל אם שותק כשנודע לו המום ולא התנה בתחלה אף בצווח לבסוף הוי קידושי ודאי. וביאור דבריו נראה כמש"כ התוס' ב"מ (ד"נ ע"ב) דמש"ה במכר לו שוה ה' בו' והוקר ועמד על ח' דאין המוכר יכול לחזור בו משום שאין הלוקח תובע אונאתו אלמא היכא דנתאנה צריך הוא לבטל המקח ואי לא לא בטל א"כ ה"נ צריך דוקא הוא לבעל הקידושין תיכף כשיודע לו המום ואם שהה שס יותר מכדי שיראה לתגר או לקרובו אמרינן דמחל כדאיתא בחו"מ (סימן רכ"ז סעיף ז') ע"כ גם בנ"ד קשה לברר אולי שתק בשעה שנודע לו ונתרצה לזה וכעת הוא רוצה לחזור. וגם בלא"ה הלוא מומים הפוסלים בנשים רבים ויש מהם אשר אין סברא לומר להתיר ע"י חר"ג ואף במום כזה אנו מתירים לו חר"ג מפני שנראה לנו טעם מבורר שלא ישא אשה כזו ואין אנו מכריחין לדור בכפיפה עם אשה זו אבל לפי שיש כאן דבר הצריך הבחנה אם נתיר לו ע"כ אין לצאת מן המנהג ולהתיר רק ע"פ ק' רבנים. ועוד י"ל בנשתטית גמורה אנו צריכים לק' רבנים לצירוף והכא נתיר בלא ק' רבנים וע"כ משום דחשבינן דהי' מקחו מקח טעות וכיון דלענין האשה ע"כ צריכה גט וא"כ אם נתיר החר"ג איכא זילזול לדרבנן וכה"ג לא התירו אף ס' דרבנן היכא שהוא ביחד עם ס' דאורייתא וכמבואר בפוסקים ועיין מג"א (סימן קפ"ד). ומ"ש כ"ת שהרבנים

חדשים רוצים להתיר מפני שבנימוס המלכות נפסק שאין כאן נשואין. על החדשים אנו בושים שהם רוצים להתיר א"א או ספק אשת איש ולהרבות ממזרים בישראל. ובחמ"ח (סימן קי"ז ס"ק י') כ' ואיילונית מום גדול וקלא איתי לה אע"פ שאומר שלא הכיר בה אין מאמינים לו דה"ל לידע וא"כ לכאורה י"ל בנ"ד נמי כיון שהיתה כמה פעמים בבית החולים מסתמא קלא איתי לי' וה"ל לידע מ"מ גם התם דייניין לענין כתובה שאין לה וע"כ רק לענין תוס' כיון שאיכא עוד סברא דנחית להכי כמו שביארנו לעיל א"כ אין לסתור מה שכתבנו לענין גופא דהיתרא הנ"ל אבל רק ע"י ק' רבנים נתיר לו. ומ"ש כ"ת שהבעל אומר שהוא לו לחרפה ובוז לא ידעתי מה יזיק לו אם יאסיפו חתימות מלומדים [לאו דוקא רבנים] במקומות שאין מכירים אותי. ע"כ נא יראה מעכ"ת שיכוף במצותו את הבעל וישתדל להביא לו היתר מק' רבנים ויכול להעשות ע"י מעכת"ה ואין כאן ביוש ולא תרפה לשמוע בקול חכמים ועצת זקנינו אשר אמרו לנו והנני ד"ש ונותן חתימתי ע"ז. והנה הסכימו לפסקא דא כבוד הרב הגאון מופת הדור שהי' אבד"ק פיעטרקוב זצ"ל וחותנו הגאון המפורסם מו"ה יהושע מקיטנא נ"י ונעשה מעשה להתיר להאיש הנ"ל לישא אשה על אשתו ע"פ ק' רבנים:

סימן מב

שנת תר"ם לפ"ק קראקא.

שאלה מהרב הה"ג וכו' מו"ה משה מייזילש נ"י אבד"ק קרעשוב וכעת אבד"ק מאשציסק והצעתיה אז לפני אא"ז הגאון זצ"ל אבד"ק סטניסלאב בנידון נשתטית וז"ל תורף השאלה מהרב הנ"ל.

קמתי אני לפתוח בדבר הלכה ע"ד האברך ראובן שנשא אשה לאה בת יעקב ולא עלה זיווגם יפה כי אחר החקירה והדרישה בקבלת ערות בפני ב"ד האשה אינה בדעת צילותא לאשר אין דעתה מעורבת בדת יהודית לא להדלקת נרות לשבת וגם לא היתה מפרשת חלה מעיסתה והכשילה את בעלה ואת ב"ב באכילת איסור זה וגם חללה יו"ט שתפרה שמיכות שקורין לייליכער לקאלדטרעם ביו"ט וגם בש"ק כיוונה מלאכתה לתן הבגדים להכובסת וכל זאת מחמת כי משובשת ומעורפת דעתה. וגם בענייני אישות לטבול טבילת מצוה אינה מתנהגת כשורה כי מונעת עצמה תמיד מזה ורק כשיודעת שהגיע זמן וסתה לראות אזי תזרז עצמה לילך לבית הטבילה ויושבת שם עד חצות לילה ולא תאבה לילך לביתה עד שפייסו אותה וזרזוה מדוע תעשה כזאת והשיבה מדוע אין הנכרי מונע עצמו מעשות כזאת. וכל זאת היתה רק מחמת חסרון דעת צלולה יען כי נראו ממנה

סימני שטות ושגעון כי בכל יום היתה ישנה ובלילה תנדד שנתה מעינה והולכת אנה ואנה ופעם אחת בעיוה"כ שכבה כל הלילה בחוץ בשוק וגם בכל פעם לקחה התכשיטין ותניח על השלחן תחת המטפחת ותעמוד אצל התכשיטין כשתי שעות בלי שום עשיה רק במחשבות ובכל פעם תגביה המטפחת לראות אם התכשיטין ישנם שם ולא נגנבו ועוד שטותים כאלו אשר תקצר היריעה מהכיל ועתה זה ד' שנים שנפרדו זה מזו כי א"א לדור עמה כאורח כל ארעא מחמת שעותה ואין אדם דר עם נחש בכפיפה והאשה ממאנת בשום אופן לקבל גט מרצונה ובא לפני האברך וצועק במר נפשו כי א"א לו לישב בלא אשה וקשין הרהורי עבירה וגם לא קיים עדיין פרי' ורביה שאין לו בת אף שיש לו בנים זכרים ואני שלחתי להרב דק' ק' עם התראה גדולה להאשה שתהי' מהצועקים ואינם נענים אם לא תסכים לקבל ג"פ מרצונה הטוב ואינה מתרצית בשום אופן והבעל מענה בפיו שאין באפשרות לדור עמה יען שהיא מטורפת בדעתה ועוברת ע"ד משה בדברים כאלה אשר אינם בדרך האנושי ע"כ תקעתי עצמי בדבר הלכה כזו לבאר צדדי ההיתר ולבקש גדולי זמנינו שימנו עצמם בדבר הזה להתיר להאיש לשא אשה על אשתו בהסכמת מאה רבנים למען המצוה כי רבה היא עכ"ל השאלה:

תשובה הנה בקראי את דברי השאלה ואשר נגזר עליה מפי רבנים המתירים עלה בלבי מה שיש לפקפק על דבריהם ולדון בזה הענין וכגון דא צריכנא לאודועי כי בענין כזה אין לו לדיין רק מה שעיניו רואות ובמקום המעשה שם יוכל לדון כחוק המשפט אם האשה הזאת תהא נדונה כנשתטית או אולי רק רוח אחרת עברה עליה שעושה הכל להקניט ולהכעיס בעלה וגם היא מרשעת לעבור עבירות ברצון וקשה לפני לאמר בזה למעשה רק אני נושא ונותן בזה להלכה כפי דברי הרב מקרעשוב מרא דאתרא דהאי עובדא. והוא אומר שנתברר לו שהאשה אינה משתגעת גמורה ושואלת ומשיבה כהוגן רק דעת קלישותא אית בה ועושה מעשה פתיות וגם בעניני הד"ת אינה מתנהגת כראוי וכמו שבאה בשאלתו ואני אבוא בזה בשביל ד"ת שנתחדשו לי ולא לדון בדבר הקשה כזה כי צעיר אנכי לימים. והנה הרב הנ"ל תמך יסודותיו בהיתרו של בעל התפארת צבי שנדפס מחדש סל"ט בעובדא דידי' שהאשה היתה עוסקת במשא ומתן אך שלא היתה דעתה מיושבת בכל הדברים ואף בדת יהודית ודרך נשים לא ידעה והיתה צריכה השגחה על זה וגם עוד הי' שהי' בקושי דרך ארץ בפיוסים רבים עד שנתרצית לדבר ובשעת מעשה שחקה בקול גדול ודנוה הבעל תפארת צבי והגאון מהר"י מפוזנא ז"ל בדין נשתטית והתירו לבעל לישא אשה על אשתו. וכפי הנראה אותה השאלה הציע הגאון מהר"י מפוזנא לפני חמי' זצ"ל כמו שמובא בנובי"ת יו"ד (סימן קמ"ו) והוא השיב אף שאינה

בעלת דעת כיון שהיא ראויה לתשמיש ע"י בדיקת חברותיה אינו רוצה להתיר ולא ביאר טעמים מהלכות למה מוכרח עמה הבעל לגלגל כן:

ונראה לע"ד בטעם הנוב"י דהרי אנן חזינן הך תקנתא להתיר ע"י ק' רבנים הורינו הפוסקים והב"ח בראשם רק בנשתטית אבל לא במי שנתחרשית אשתו ועיין דברי אא"ז המהר"ם פאדווא ז"ל בתשובה (סימן ח') שאין יכול להוציא רק מרצונה. ומשמע לי דאף נתחרשית אחר הנישואין הדין כן ואינו דומה לשוטה והחילוק ביניהם ברור כמו שמבואר בש"ס יבמות (דף קי"ב ע"ב) דשוטה לא תקינו לי' רבנן נישואין דלא קיימא תקנתא דרבנן דאין אדם דר עם נחש בכפיפה אבל חרשת תקינו לה רבנן נשואין והן חרשת גם היא נבדקת ע"י חברותיה וכמו שאיתא בש"ע יו"ד (סימן קצ"ו) ממתניתין דנדה ואעפ"כ נראה לע"ד דנסתחפה שדהו של בעל ואינם יכול לטעון מאוסה עלי מפני כן ומוכרח לגלגלי עמה כשנתחרשה ואף שחרשת מלבד קלישות שכלה ג"כ אין לה דעת צילותא וכמבואר בש"ס יבמות (דף קי"ג ע"א) בבעיא דרב אשי להדיא. והן בגוף תשובת המהר"ם פדווא הנ"ל דשם איירי בחרשת שנתקדשה בקטנותה ע"י אביה אין ראי' משם דאם נתחרשה אח"כ שאין יכול להוציאה בע"כ דאולי רק התם מפני שסבר וקבל הבעל שקדשה ע"י אביה בקטנותה אבל אם נתחרשה אח"כ אולי יוכל לומר דה"ל כנולד לה מום גדול שיכול להוציאה אף בע"כ דכן פסק הרמ"א אה"ע (סימן קנ"ד סעיף ד') דאם נקטעו ב' ידי' או ב' רגל' או נסמו ב' עיני' כופין להוציא וכפי הכלל שנמסר לנו דכל היכא דבאיש כה"ג כופין להוציא באשה אם אירע לה כזאת אין תו על הבעל חר"ג וכמבואר ברמ"א אבה"ע ס"ס קי"ז ושני הדינים בשם רבינו הרא"ש נאמרו ובפי' אמרו בב"ק (דף פ"ה ע"ב) חרשו נותן לו דמי כולו ופרש"י שאין ראוי לכלום אלמא יש לדונו למום יותר גדול ממום דסומא בשתי עיני':

וראיתי להגאון בעל נובי"ק אהע"ז (סימן נ"ג) שיצא לדון מהאי דש"ס ב"ק הנ"ל לענין אשה משודכת דאם מחמת חולי ניטל ממנה חוש השמע אין ספק שזה מום גדול ונראה דסבר דבב"ק איירי שחרשו שנטל ממנו חוש השמועה ועודנו מדבר. ולענ"ד נראה די"ל דהתם דקאמר הש"ס חרשו נותן לו דמי כולו מיירי שניטל ממנו חוש הדיבור ג"כ מלבד חוש השמע דאז נותן לו דמי כולו. וראה זה מ"ש הגאון מהר"י חגיז ז"ל בהלכות קטנות ח"ב (סימן נ"ב) שהק' שם על הש"ס דב"ק הנ"ל סימא את עינו נותן לו דמי עינו דמ"ש בסימאהו שאין נותן לו רק דמי עינו וחרשהו דנותן לו דמי כולו [ונראה דר"ל דהא כ' שם התוס' והרא"ש דאיירי שסימא ב' עיניו דקאמר הש"ס דנותן לו השבת כאילו מטחינו ברחים ואילו איירי בעין אחת עדיין ראוי הוא למלאכתו שהי' ראוי קודם וכן כ'

הרשב"א הביא דברי' הרב המגיד פ"ב מהל' חובל הל' י"ב] והשיב הבעל הלכות קטנות אם הדברים כפשוטן [ר"ל דחרשו היינו שנטל ממנו רק חוש השמע] הי' משמע דכש"כ סמאו משתי עיני' דנותן לו דמי כולו דהא סומא איכא למ"ד פטור מן המצות ובחרש [שאינו שומע] לא פליגי אבל מה שהי' עולה בדעת לומר דחרשו היינו שעשאו כחרש שדברו בו חכמים בכל מקום שאינו שומע ואינו מדבר שהוא דומיא דשוטה ובו אמרו נותן לו דמי כולו וכן אם השטהו אבל בחרשו באזניו לחודי' שעשאו לאינו שומע אבל מדבר הוא עודנו אז י"ל דא"צ לתן לו דמי כולו דלא גרע מסומא עכ"ד בביאור קצת:

ולפי הדברים האלו אין ראיה משם דחרש שאינו שומע לחודיה הוא מום גדול כדברי הנוב"י הנ"ל שלא דברי ממנו חז"ל בזה המקום. ומגוף לשון התוס' שם מוכח נמי לענ"ד דגם הם סברי דחרשו היינו שעשאו כחרש שאינו שומע ואינו מדבר מדהקשו סתם דהכא משמע דחרש לא שוה מידי והא בערכין (דף ב') תנן חשיו נדרין ונערכין ואי דסברי דבב"ק איירי הש"ס רק מחרש שאינו שומע לחודי' ה"ל להקשות במכש"כ ולהגדיל הפליאה דהכא אף חרש שאינו שומע אף שהוא מדבר אינו שוה כלום והתם אפ' חרש דומיא דשוטה וקטן שאינו שומע ואינו מדבר נדר ונערך אלא מסתימת לשון התוס' משמע דשוה לגבייהו חרש דאיירי הש"ס בב"ק לחרש דריש ערכין דאיירי באינו שומע ואינו מדבר:

ואף דכפי שהוכחנו אין ראי' לנוב"י מש"ס ב"ק דאם נעשית חרשת באזנים לחוד הוה כמום גדול מיהו מלשון רמב"ם פ"ב מהל' חובל משמע קצת כדברי הנוב"י] מ"מ נתברר לנו דחרשת שאינו שומעת וגם אינה מדברת ודאי נחשב מום גדול יותר מסומא בשתי עיניו ולפ"ז כפי דברי הרא"ש ופסק הרמ"א דבנעשה סומא כופין אותו להוציא ונהי דבנעשה חרש אין אפשרות באיש לכופו להוציא דאינו בן דעת לגרש והוא סתם מתניתין יבמות (דף קי"ב) אבל כשהיא נעשה חרשת הי' עולה על הדעת שזה מום גדול ודייניינן לה כנשחטית שיותר לו חר"ג כיון שזהו מום גדול מסומא:

מכל מקום נ"ל לומר דאין ברור לדון במי שנתחרשית אשתו להתיר לו חר"ג דהא גם שם בדינו של רמ"א שהביא בשם הרא"ש דבסומא בשתי עיני' כופין להוציא אין נראה דעת המחבר כן שהביא סתמא דאיש שנולדו בו מומין אין כופין להוציא ולא חילק בין שתי ידיו לידו אחת והרא"ש גופי' בתשו' כלל מ"ב כתב דה"ה נקטעו שתי ידי' ונסתמא בב' עיני' אין כופין להוציא וכן בלבוש כ' שאין נוהגין כפסק רמ"א שם לכוף איש להוציא בסומא ובנקטעו ב' ידי' וכן נראה דעת הגר"א. וכמו שביאר הרא"ש בתשובה דהא דנקט בש"ס דכתובות נקטעה עינו נשברה רגלו דמשמע רק אחת היינו אליבא דרשב"ג דקאמר

במומים גדולים כופין אותו להוציא קמ"ל דאפי' עינו אחת לרשב"ג כופין אותו אבל לרבנן ה"ה בשתי עינים אין כופין להוציא. ומלבד זה כפי שהראנו מש"ס ב"ק דקתני סימא את עינו לשון יחיד וקאי על שתי עינים וכמו שביארנו כן יש לפרש נמי התם בכתובות דנסמית עינו משמע שתי עיניו ואין להוכיח כלל חילוק דבשתי עיני' הוי מום גדול דכופין להוציא וכן כ' בתשו' פרי צדיק (סימן י"א) וע"פ זה גם בנתחרשית אין לנו הוכחה דהוה מום גדול כזה שנתיר לו חר"ג וכן משמע מדברי האחרונים עיין ייע"ק אהע"ז (סימן קי"ט) ובפת"ש שם דאינו יכול להוציאה בלא רצונה כשנתחרשית והעיקר כמו שאמרנו דרק בשוטה דלא תקינו לי' רבנן נשואין וה"ה באשה כה"ג היכא שנשתטתה אין חל עלי' הח"ר מפני שאין אדם דר עם נחש בכפיפה אבל מי שנתחרשית אשתו שמצינו שתקינו לה רבנן נשואין בכה"ג אין בידינו להתיר לו החר"ג ואין למדין זה מן האי כללא דכל מקום שכופין אותו להוציא מתירין לו החרם דרבינו גרשום:

ועל פי הצעה זו אמינא דזה נמי טעם הנוב"י תנינא דלא רצה להתיר הח"ר היכא שהיתה יכולה לבדוק ע"י חברותיה ואף שנחלש דעתה ושכלה כיון שאינה מטורפת בדעת שאי אפשר לדור אתה לא שרינן להבעל לישא אשה על אשתו. ובנ"ד כפי שנראה מדברי הרב מקרעשוב התרה אותה לקבל גט מרצונה ונראה לעינים שלא נסתפק כלל אם היא אינה משמרת עצמה וכיון שגם היא משיבה כהוגן ע"כ נלע"ד דאין לדמות כלל האי דינא להתיר חר"ג כפי שפלפלו רבנים המתירים מפלוגתת הרמב"ם ורבינו שמחה ז"ל לענין שוטה אי צריך דוקא הג' דברים דריש פ"ק דחגיגה דלא אמר הרמב"ם דינו דכיון שנשתבש דעתו תמיד באחד מן הדברים אין ראוי לסמוך עלי' רק לענין עדות כמש"כ המהרי"ט. ואף למאן דאית לי' דגם לשאר דברים אמר לה זהו רק במידי דבעי רצון ודעת כגון קידושין או גירושין מצד הבעל אבל הכא באשה לא שרינן חר"ג מפני שאין בה דעת שלימה רק היכא דשייך גבה הא דאין אדם דר וכו' בכה"ג לא גזר ולהכי אף שנקלש שכלה צריך הבחנה יתירה דאולי אין דומה לשוטה כי האי דיותר החר"ג עבורה ומוכרח לגלגל עמה:

ובזה החילוק שאמרנו אולי יש למצוא יישוב לדברי הטור יו"ד (סימן של"א) התמוהים מאוד כאשר כבר הקשו הגאונים מהר"ש לאנדא ומוהר"ר זרח אייזליץ ז"ל בנובי"ת יו"ד (סימן ריב) שהטור פסק שם דבת כהן נשואה לחרש שוטה וקטן פוסלה מלאכול בתרומה אבל אונס ומפתה אינה פוסלה וקשה שזה נגד משנה ערוכה במקומו יבמות (דף ס"ט ע"א) דתנן בהדיא דאונס ומפתה ושוטה לא פוסלין וכמו דאמר שם בש"ס דאין נשואין לשוטה וזה תימה דבמתניתין השוו שוטה לאונס ומפתה והטור מחלקם. אשר

ע"כ נ"ל לומר דהא שם הקשו בש"ס כיון דעיברה לא תיכול ליחוש שמא עיברה ומשני בזנות לא חששו ופרש"י דאשה מזנה מתהפכת והק' בתוס' משוטה שנשאת לו למה לא חיישינן שמא עיברה ותי' דבנשאת לשוטה נמי מתהפכת מפני שאינה רוצה להתעבר ממנו דיריאה שלא תוכל לסובלו כדאמרינן יבמות (דף קי"ב ע"ב) לא תיקנו לי' רבנן נשואין שאין אדם דר וכו'. ועתה י"ל דהטור חשש כפי שנראה שפסק כשיטת הרמב"ם דאם נשתבש דעתו באחד מהדברים הוה כשוטה כמו שמראה פסקו בחו"מ (סימן ל"ה) וכן באה"ע (סימן קכ"א) בדין מי שנשתתק דכתב בקיץ שואלין אותו אם רוצה בפירות של חורף ובחורף אם הוא רוצה בשל קיץ אם ישוב הן הוה שוטה ודאי משמע דבדבר אחד הוה שוטה ועיין רשב"א בחדושיו לגיטין שם (בדף ע' ע"ב) דמשמע נמי דהוה ודאי שוטה ואף אם קיבלה קידושין מאחר זה הגט ל"ח כלל דרק אי מספקינן דמאי שהשיב שלא כהוגן היה מפני מצב החולי שקורא אחדיה לכן הוצרך לגלופקרין בימות החמה אז אמרינן שאם פשטה ידה וקבלה קידושין מאחר נצריכה גט משני (ותהיה נפקותא גדולה לענין מי שנשתבש דעתו באחד מהדברים אי קרי שוטה וכבר איפלגו בזה גאוני קדמאי ונראה שגם הרשב"א סובר כן כשיטת הרמב"ם ז"ל דאם נשתבש דעתו באחד מהדברים הוה שוטה אכן י"ל דרק התם אם נשתתק מחמת חולי וגם אינו משיב על דבר כהוגן מחזיקינן ליה בשוטה משא"כ כשהוא מדבר כאחד האדם ועל כולם משיב כהוגן ובדבר אחד נשתבש דעתו יש לומר כדעת רבינו שמחה דל"ח ליה כשוטה. וכל זה אינו שוה לי] ולפ"ז אם נשא איש כזה שנשתבש דעתו ל"ה נשואין מה"ת דאינו קונה אשתו דאין לו רצון ודעת אבל מ"מ כיון דל"ש הא דאין אדם דר וכו' א"כ אין אשתו מתהפכת ושייך לחוש שמא עיברה. והשתא א"ש דין הטור דמתניתין אמרו בשוטה דומיא דאונס ומפתה שאין נבעלת להם לאישות כלל וע"כ מתהפכת וכן בשוטה כיון שמטורף בדעתו כ"כ עד ששייך בי' אין אדם דר וכו' א"כ אשתו מתהפכת וליכא חששא דעיברה ע"כ אין פוסלה אבל בטור איירי בשוטה דומיא דחרש דנשתבש דעתו ונחלש שכלו באחד מהדברים וע"כ אית חששא דילמא נתעברה דאין אשתו מתהפכת ע"כ פוסלה מלאכול בתרומה. וקטן נמי כיון שיש פלוגתא בסנהדרין (דף ס"ח) דאית מ"ד דקטן מוליד והתוס' יבמות (דף ס"ב) ובכמה דוכתי כתבו דאף דלא תקינו רבנן נשואין לקטן מ"מ ל"ה בעילתו בעילת זנות וע"כ הנישאת לקטן אינה מתהפכת ואיכא חשש דילמא נתעברה וע"כ פוסלה מלאכול בתרומה וא"ש פסקי הטור [ויש נ"מ מזה גם לדינא אם אירע איש כזה שנשתבש דעתו אבל אינו שוטה מטורף שיהא שייך הא דאין אדם דר וכו' אם משיאין לו אשה דומיא דחרש דהא לשוטה גמור לא תקינו לי' נשואין. ושמעתי

במקום אחד בכגון עובדא כהדא שנחלקו הלומדים בזה וע' אהע"ז (סי' א' ס"ו) היה הבן שוטה קיים פ"ו וע' תשו' מהרי"ל קצ"ו וי"ל דל"ד לסריס כיון שעכ"פ ראוי להוליד וגרע נמי מבת שנשאת לסריס דלדעת הבני אהובה הובא בפת"ש לא קיים פ"ו ולפ"ז שמעינן דשוטה שנקלש דעתו אף שאין לו רצון ודעת ונשתבש דעתו באחד מהדברים ואין קנינו קנין ואין עדותו עדות לכמה פוסקים אבל כיון דליש גבי' הא דאין אדם דר וכו' י"ל דלא שרינן חר"ג בכהאי גוונא ועיין מג"א ס"ס קצ"ט על הא דכ' הרמ"א דחרש ושוטה אם מכוונים ומבינים מצטרפין לזימון דמחלק נמי התם דאיירי באינו שוטה גמור ומחלק בדיני שוטה ועיין תב"ש (ס"א ס"ק נ') שכ' דהפתאים ביותר אף שאינו שוטה גמור פסול לשחיטה דלא עדיף מחרש וכן י"ל מי שנשתבש דעתו באחד מהדברים לא עריף ולא גרע מחרש]:

ומדי עיוני בש"ס יבמות (דס"ט ע"ב) ק"ל בגווה דהש"ס מקשה כיון דעיברה לא תיכול ליחוש שמא עיברה מי לא תנן מפרישין אותן שלשה חדשים שמא מעוברות הן ומשני ליוחסין חששו לתרומה לא חששו ופריך ולתרומה לא חששו והתניא הרי זה גיטך שעה אחת קודם למיתתי אסורה לאכול בתרומה מיד. ואיכא למידק מאי מקשה הא ביארו התוס' בקידושין (דף מ"ה ע"ב) דהתם שאסר את אשתו בתרומה הוא מפני שהגט חל שעה אחת לפני מיתתו ואיכא למימר דמיד ימות נמצא דכל שעה אסורה לאכול בתרומה דשמא ימות חיישינן אבל שמא מת לא חיישינן וכן בקידושין בבת קטנה שהלך אביה לא חיישינן שמא קידש. ולפ"ז בסוגין נמי מאי מקשה מברייתא דהרי זה גיטך התם בגט אסורה לאכול בתרומה דחיישינן שמא ימות אבל הכא אין פוסלה דלא ניחוש שמא נתעברה כיון שאין האיסור רק אם נתעברה כבר ועיין בתוס' גיטין (דף כ"ח) שכ' דשמא מת לזמן מרובה חיישינן דדומה לשמא ימות בזמן מועט אבל רש"י ביבמות פי' דמקשה על אונס ומפתה דמיירי בפעם אחת והחשש שמא נתעברה ומאי קושיא. אולם מה שיש ליישב בזה הוא דכיון דהכא היה מעשה הביאה לכן מדמה הש"ס דשמא נתעברה חיישינן כמו התם דחיישינן שמא ימות אף דלא הי' כאן מעשה המורה על זה. ועתו"ס גיטין (דף י"ב ע"ב) ד"ה שביק לי' ואזיל לעלמא שכ' וא"ת וליחוש שמא מכרו לישראל ומיתסר בתרומה ולכאורה יש להבין מאי מקשו התוס' הא לשמא מת ל"ח ומכש"כ ר"מ דאף לזמן מרובה ל"ח שמא מת והכא אליבא דר' מאיר קיימינן אע"כ צריך לומר כיון דהתם הוה סברא דכיון שהעבד ברח ממנו ורוצה לאכול תרומה ודאי רבו ימכרנו לישראל וע"כ חיישינן שמא מכרו ה"נ ע"י הביאה שפיר איכא למיחש שמא נתעברה ועוד עדיף מהאי דעבד שברח:

ועתה נשוב לדבר מגופא דעובדא דידן אה יש לדונה כשתטית או כעוברת על דת דהא מה שהיא עושה עבירות הן אף שהרב מקרעשוב אמר בשאלתו שבא מבלבול מוחה מ"מ אילו לא ראינו גבה רק מעשה העבירות אז היינו תלינן באימור יצה"ר נכנס בלבה וכמו שביאר אא"ז הגאון שליט"א [א"ה חבל על דאבדין] בשו"ת בר ליואי אהע"ז (סימן מ') והוכיח מרש"י נדה (דף מ"ה ע"ב) דבכה"ג תלינן באימור אף לשיטת הרמב"ם ורק בהנך דפ' קמא דחגיגה (דף ג' ע"ב) לא תלינן באימור אבל הכא בנ"ד שעושה כמה מיני שגעונות כמו שבא בשאלה. חדא מה שמבטת על תכשיטיה ותפחוד דילמא נגנבו אף שעומדת אצלם ותגביה המטפחת ותחזור ותביט עליהם שיש רק לתלות בדרך רחוק אולי רוח פחדים עלה בלבה כדמצינו באגדתות. וגם מה שהיא עד חצות לילה בבית הטבילה שאין לה בושה יש לתלות אולי עשתה זאת להקניט את בעלה אכן אף לרב הונא בריש חגיגה דאף התם תלי באימור בחדא מילתא אבל בג' דברים ס"ל דאיתחזיק לשוטה ה"נ לדידן אף דנימא בחדא מילתא תלינן באימור אבל בענינים שונים לתלות באימור שונים זהו לא שמענו. ואפ' לדעת רבינו שמחה דס"ל דל"ה שוטה רק בהנך דפרק קמא דחגיגה מ"מ לאותו דבר שנשתעה עלי' אי ליכא למתלי באימור ודאי מחזיקינן לי' לשוטה ועיין טורי אבן בקונטרס אחרון לחגיגה מה שהביא מס' אור הישר וא"כ לענין העבירות שתעשה כיון שעושה עוד מעשה שטותים שניכר שעושה מבלבול מוחה כפי עדות הרב מקרעשוב ודעת קלישותא וליכא למתלי באימור בכמה עניני שטותים כמו שביארנו ע"כ אמרינן דלאותה דבר מחמת שטות עושה ואין להחזיקה כעוברת על דת ממש משום זה. ולפי שביארנו הטעם יש לחוש לדעת הנוב"י שביארנו לעיל דראוי לראות טעם מבורר בזה אם היא שוטה כזאת שאין ראוי לדור עמה ובקלישות הדעת לבד לא רצה להתיר. אבל מ"מ נראה שגם שם נעשה מעשה להתיר ע"פ חתנו הגאון וגם הבעל תפארת צבי עביד עובדא בזה):

אכן עוד יש לדון בנ"ד להתירא דהא בא בשאלה שגם בעניני אישות אינה מתנהגת כשורה כי מונעת עצמה מזה וכי תלך לבית הטבילה יושבת שם עד חצות לילה ולא תאבה לילך לביתה עד שפייסו אותה וזרזו אותה בזה אף שעושה מחמת קלישות הדעת י"ל דיש לה דין קולנית וכפי שמבואר בשעמ"ק כתובות (דף ע"ב ע"א) פי' אחד בשם רש"י ז"ל במשמעת קולה על עסקי תשמיש ממאנת לילך לבית הטבילה ומסרבת בתשמיש עד שמרבה עליה ריעים והקול נשמע וחרפה היא לו ודין קולנית שתצא אינה מחמת עע"ד וכמו שמבואר בחלקת מחוקק (סקט"ו סקנ"ג) רק מפני שאין אדם יכול לסבול זאת ולכן גם באתתא דא אם דרכה לעשות כן וכמו שבא בשאלה לא כייפינן לבעל

לגלגל עמה ושייך הא דאין אדם דר וכו' ול"ד להא דבודקות אותה חברותיה דהתם יכול לעשות בצינעא אבל בפירסום חרפה היא לו ויש להתיר לו החר"ג:

וראיתי כתשובת הרבנים המתירים שביארו בדבריהם דכיון שאין לו רק בנים זכרים ולא קיים פ"ו הויא במקום מצוה להתיר לו חר"ג. ולענ"ד יש לדון בזה דהן הכנה"ג הביא בשם מהרש"ך דאף דהיכא דאין לו בנים כלל יש כמה פוסקים דס"ל דשרינן חר"ג אבל מ"מ אם יש לו זכרים או נקיבות לא שרינן חר"ג. והנה אם נימא כאשר נראה מרהיטת לישנא דב"ח סימן א' דלא משתרי חר"ג רק במקום מצות פ"ו דהויא מצוה רבה ולא תהו בראה וכמו דשרינן מ"ע דלעולם בהם תעבודו י"ל טעם מהרש"ך דלא שרי היכא דיש לו זכרים או נקיבות כיון דבכ"מ תפיס לי' הש"ס לענין ח"ע וחצי ב"ח וכן לענין מוכרין ס"ת רק קרא דלא תהו בראה דהיא מצוה רבה. ועי' בתוס' (ב"ב דף יג) דרק משום שבת כייפינן לרבו לשחררו וכיון דהיכא דיש לו בן אחד או בת קיים לי' שבת כדאיתא בש"ס יבמות (דף ס"ב) דאף אם ילדה ילד אחד קיים לשבת יצרה ואף דלענין פריה ורביה לא קיי"ל כר"נ התם היינו משום דילפינן ממעשה בראשית זכר ונקבה. אבל שבת אף בולד אחד קיים. וזהו נמי דעת הרשב"א יבמות (דף ס"ד) דדוקא שהה טמם עשר שנים ולא ילדה כלל אל יבעל הא כל שיש לו ילד חי אפילו אחד אין כופין אותו להוציא. ול"ק מה שהק' עליו הריב"ש בתשו' (סימן טו) עיי"ש וכן מה שהק' עליו הרדב"ז חלק ראשון (סימן קכ"ו) עיי"ש. והנה אף שיש לדון דבאשה זו שיכול לתן לה גט שאינה משלחת וחוזרת ויודעת לשמור את גיטה מ"מ מוטב להתיר לו חדר"ג דישא אשה על אשתו ולא שיתן גט בע"כ מפני שהתוס' כ' בב"ב (דף י"ג) דלהכי בח"ש וחב"ח באשה אף שמצוה על שבת אין כופין רבה לעשותה בת חורין מפני שמא אח"כ לא תקיים המצוה דפ"ו שאין כופין אותה וא"כ לפ"מ דנקטינן באהע"ז (סימן א') דאין כופין בזה"ז בעניני הזווגים למה נתיר לו חדר"ג דבע"כ ומוטב להתיר לישא על אשתו. כ"ז ראיתי לכתוב בזה הענין לפלפל בד"ת אבל איני תוקע עצמי להלכה ולמעשה בזה כי מפי גביית העדות קשה הדבר לעמוד עליו ובפרט שנאמר שם שזה ד' שנים אשר נעשו מהאשה אלו המעשים ואולי עתה הוטב מצבה:

סימן מג

והנה בהא דהבאתי לעיל (סי' מ"ב) לפרש בדברי הטור יו"ד (סי' של"א) דבת כהן הנשואה לקטן פוסלה מלאכול בתרומה ואמרתי הטעם דחיישינן שמא נתעברה וחיישינן אליבא דמ"ד קטן מוליד ראיתי לחזק זאת ע"פ דברי התורת חיים שם

בסנהד' (דף ס"ט) שהוכיח מדברי הרמב"ם (פ"ח מהל' גזילה) שכ' דגר קטן אי אתה צריך לחזור אם יש לו גואל שחזקתו שאין לו יורשין מדלא כתב אי אתה צריך לחזור עליו שאין לו יורשין משמע דלאו ודאי הוא שאין לו יורשין כיון דאשכחן קצתן שהיו מולידין בני שמנה שנים אלא כיון דרוב העולם אין מולידין עד י"ג שנים חזקה היא שאין לו יורשים דאזלינן בתר רובא, ולרב חסדא שם דס"ל קטן מוליד דפליג ארבה צ"ל דס"ל אף הרבה קטנים מולידים ובזה פליגי אהדדי וא"כ שפיר חייש הטור דילמא נתעברה האשה מן הקטן ולא תאכל בתרומה. ובסברת התורת חיים ע"פ דברי הרמב"ם הנ"ל אמרתי ליישב מה שהקשה אותי כעת הבחור החריף כמר שמשון האלפערן נ"י מבראדי על הא דהקשו התוס' חולין (דף י"א ע"ב) על הא דאיתא התם בש"ס דיליף רבינא דאזלינן בתר רובא מעדים זוממין דאמר רחמנא ועשיתם לו כאשר זמם וגומר וליחוש דילמא הך דאסהידו בי' טריפה הוא אלא לאו דאזלינן בתר רובא והק' בתוס' דילמא חובשין אותו י"ב חודש ואם יחיה לאו טריפה הוא והקשה הנ"ל הא אמרינן התם בסנהדרין (דף ס"ט ע"א) דאמר ר' כרוספדאי כל ימיו של בן סורר ומורה אינן אלא ג' חדשים דמלו ג"ח אף דלא הקיף זקן התחתון פטור דדרשינן בן ולא הראוי לקרותו אב. ופירושו דהיינו לאחר ג' חדשים אחר שהביא שתי שערות שראוי להיות העובר ניכר אם היה בא על האשה משהביא שתי שערות והיא מתעברת אינה נעשה בן סורר ומורה. וא"כ שפיר אתיא הוכחת הש"ס דקאמר אתיא מעדים זוממים דהיינו מדין בן סורר ומורה שה"ל עדות שאי אתה יכול להזימה דילמא עריפה הוא מאי אמרת דחובשין אותו י"ב חודש הא כל ימיו של בן סורר ומורה אינו אלא ג' חדשים ואיתא בסנהדרין (דף ע"א ע"ב) ברח עד שלא נגמר דינו ואח"כ הקיף זקן התחתון פטור ופירש"י דתו לא דיינינן לי' כיון דאלו עבד השתא לאו בר קטלא הוה וא"כ בבן סורר ומורה השתא לא מצינן לגמור דינו דהרי ל"ה עדות שאתה יכול להזימה דילמא טריפה הוא ואי דחובשין אותו עד י"ב חודש ואז יגמרו דינו הא אחר עבור ג' חדשים תו לא מצינן לדונו כיון דאילו עבד השתא לאו בר קטלא הוא עכת"ק. ובפשיטות רציתי לומר דלא קשיא קשיתו ושפיר הקשו התוס' דהש"ס שפיר קמקשה מקרא דועשיתם לו כאשר זמם היכי משכחת לה ניחוש דילמא רצו להרוג את הטריפה וע"ז הקש' התוס' דבכל עדיות שבתורה שחייב עליהם מיתה חובשין את הנדון י"ב חודש ואז יתראה שלא רצו להרוג את הטריפה מדים זוממין נינהו ואי דתיפרוך מדינא דבן סורר ומורה י"ל משכחת לה כגון שראו ב"ד שעבר העבירות שחייב עליהן הבן סורר מיתה וב"ד שראו ביום באחד שעבר עבירה לא בעינן עדות שאי"ל כדאיתא בסנהדרין (דף ע"ח ע"א) ועיין ב"ק (דף צ' ע"ב). אכן

זה דוחק דפשיטא דקרא דבן סורר ומורה משמע שהיה המעשה לפני עדים והם הביאו אותו לפני ב"ד כדכתיב ותפשו בו אבי' ואמו וגומר ואמרו אל זקני עירו בננו זה סורר ומורה ומשמע שהעבירות עבר בפני עדים ואבותי' יביאוהו לב"ד וכן איתא ברמב"ם פ"ז מהל' ממרים ועיי"ש וכיון שפשטא דקרא משמע דעבר הבן סורר ומורה בפני עדים תו תיקשי הא ה"ל עדות שאי אתה יכול להזימה דילמא עריפה הוא ולא מצינן לחובשו י"ב חודש דיעבור זמנו דכל ימי חייהם אלא ג' חדשים וש"מ דאזלינן בתר רובא דאלת"ה איך יכולין לקיים דין זוממין בעדות בן סודר ומורה דה"ל עדות שאי אתה יכול להזימה. אכן לפי דברי התורת חיים הנ"ל שהוציא מדברי הרמב"ם דהא דאמרינן קטן אינו מוליד היינו רוב קטנים אבל מיעוט מולידים א"ש דלא תקשי קושיא הנ"ל אחר שנדייק היטב התם בסנהדרין (דף ס"ט) דקפריך הש"ס מתירי דממעטינן בן ולא אב וכיון שכל ימי' ג' חדשים ע"כ שהוליד בקטנותו וקשיא למ"ד קטן אינו מוליד. ותי' הש"ס דלעולם קטן אינו מוליד אכן תנא דבי ר"י אתא לאשמועינן האי דר' כרוספדאי דכל ימי' שבן סורר ומורה אינן אלא ג' חדשים והכי דרשינן בן ולא הראוי להיות אב והיינו אחר ג' חדשים שראוי להיות עיבורו ניכר אם בא על האשה ואע"פ שעכשיו אין לו אשה ועיין חדושי הר"ן שם. וקשיא לפי שיטת התורת חיים בשם הרמב"ם ז"ל דאף דקטן אינו מוליד היינו רוב קטנים אבל מיעוט מולידים וא"כ כל בן סורר ומורה היכי משכחת לה הא ראוי להיות אב אי בא על האשה ואיעברה מיני' לפני שהביא ב' שערות וצ"ל דאזלינן בתר רובא אף בדיני נפשות כדמסיק התם וכיון דרוב קטנים אינם מולידים לכן בכל בן סורר ומורה אנו דנים שאין ראוי להיות אב דניזול בתר רובא שלא איעברה מיני' אשה ע"כ בתוך ג' חדשים יכול להיות בן סורר ומורה. אולם זה תינח אי באמת אזלינן בתר רובא אבל לפי הס"ד דש"ס חולין דחיישינן למיעוטא א"כ אם נדרוש כר' כרוספדאי בן ולא אב היינו הראוי להיות אב לא יהא משכחת לה דין בן סורר ומורה שכיון שחוששין למיעוטא שהוליד אף כשהוא קטן כל בן סורר ומורה ראוי להיות אב וכן כתב בספר בנין שלמה על סנהדרין דלפרש"י למ"ד קטן מוליד ל"ש דין דר' כרוספדאי עי"ש. ועכצ"ל דאז לא נדרוש בן ולא אב שראוי להיות אב רק שאר דרשות דהש"ס התם בן ולא בת בן ולא איש וכמו דס"ד לתנא דבי ר' ישמעאל דרשינן בן ולא אב דממעטינן בן שכבר נולד לו בן אבל לא נוכל לדרוש ולא הראוי להיות אב ולא נדע דין דכל ימי' של בן סורר ומורה אינם אלא ג' חדשים [וכן כתב הב"ש בפי' סדר חליצה ס"ק כ"ז דע"כ דין דר"כ רק למ"ד קטן אינו מוליד עיי"ש] רק יהי' דינו משיגדול עד שיקיף זקן התחתון וזה יכול לשהות יותר מי"ב חדשים ושפיר משכחת לה דחובשין אותו עד י"ב חודש אף בבן סורר ומורה

ואז נגמור דינו ועדיין לא נשתנה דינו דנימא כיון דאילו עביד השתא לאו בר קטלא הוא ושפיר ה"ל עדות שאתה יכול להזימה אף בבן סורר ומורה כיין שלא יהיה כלל דין דר' כרוספדאי דכל ימי' של בו סורר ומורה אינם אלא ג' חדשים ול"ק קושיא הנ"ל:

ואם נימא דהתוס' התם בחולין ס"ל בקושיתם דגמר דין יכול להיות תיכף בשעת העדאה ושפיר הרגינן הנדון דאם שלם הוא ודאי מתחייב ואי טריפה הוא ג"כ אין לחוש ועתו"ס שם ד"ה וכ"ת. ואם תאמר הא ה"ל עדות שאאילה"ז ז"א דאס יוזמו העדים ונצטרך לדון עליהם ולקטלם אז נשהה הנדון י"ב חודש ואגלאי מלתא למפרע שרצו להרוג שלם ולא טריפה ועתו"ס סנהדרין (דף פ"א ע"א) ד"ה ונגמר דאי אית גווני שיוכלו להזימם מקרי עדות שאתה יכול להזימה ולפ"ז שפיר יכולין לגמור הדין עכשיו דאחר גמר דין יכול אף הבן סורר לשהות יב"ח וליש דין דר"כ פשיטא דל"ק קושיא הנ"ל ועיין בספר לב ארי' על חולין:

והא דתקשי לכאורה על שיטת התורת חיים וכן הסביר לה ברמב"ם ז"ל והביא שם מדברי ה"ה להדיא שכ' פ"ח מה"ל גזילה קטן אין אתה צריך לחזור אחרי' אם יש לו שואלים דכמאן שאינו מוליד משוינן ליה ומשמע דפעמים שהוא מוליד אלא דמשוינן ליה כאינו מוליד משום דאזלינן בתר רובא וקשיא על זה הא דקאמר הש"ס והא תנא דבר"י בן ולא אב וכו' אלא לאו דאיעבר מקמי דלייתו ב' שערות ואוליד מקמי דלקיף זקן ושמע מינה קטן מוליד ואי תימא כשיטת הת"ח דלכ"ע מיעוט קטנים מולידים שפיר משכחת לה בן סורר ומורה שיש לו בן אם איתרמי והוליד בקטנותו וקשיא אליבא דכ"ע. וכן ראיתי שהקשה בספר חמדה גנוזה להגאון מוהר"ר צבי מייזלש זצ"ל האבד"ק זאלקווא דמאי פריך התם הש"ס דרב חסדא דאמר קטן שהוליד אין בנו נעשה בן סורר ומורה שנא' כי יהיה לאיש בן ולא לבן בן ופליגי דרבה דאמר קטן אינו מוליד שנא' ואם יהי' לאיש גואל וכו' דלפי דברי התורת חיים אין כאן פלוגתא רק דרב חסדא מיירי אי יתרמי הדבר קטן שהוליד מאחר שהוא במציאות אז אינו נעשה בן סורר ומורה ורבה קאמר דסתמא אין אנו צריכין לחזור אחרי' אם יש לו גואל דאזלינן בתר רוב קטנים דאין מולידין עכ"ק. ולע"ד נראה לחדש ולומר בשיטת הבעל תורת חיים הוא כפי מה שראיתי שם בחידושי הר"ן על סנהדרין דאם ימצא קטן מוליד על צד הזרות שיצא מן הרוב קטנים שאין מולידין ומיד יהיה גדול כמו דמצינו לענין קטנה ביבמות (דף י"ב ע"א) דבנים הרי הם כסימנים דכיון שהוא על צד הזרות קטנה שתלד נעשה גדולה לפני הזמן כדאיתא שם יבמות בתוס' ד"ה הרי וה"נ בקטן שהוליד למאן דאמר קטן אינו מוליד:

ולפי זה א"ש הפי' בסוגיא התם בסנהדרין דרב חסדא דממעט קטן שהוליד דאין הבן הנולד נעשה בן סורר ומורה מקרא דלא לבן בן ע"כ ס"ל דבנים לגבי זכר אינם כסימנים דאם הם כסימנים א"כ כבר נעשה גדול משעת הריון של אשתו ואיש הוא [וכן כ' התוס' יבמות שם דאם בנים כסימנים משעה הריון נעשית גדולה בפשיטות אם היה הבנים בני קיימא והכא ודאי הי' הבן קיימא שהרי נעשה בן סורר ומורה] וא"כ ע"כ לרב חסדא הבנים לקטן אינם על צד הזרות רק שיש הרבה קטנים שיכולים להוליד ולהכי אינם כסימנים וע"כ שפיר קאמר הש"ס ופליגי דרבה מדקאמר רבה קטן אינו מוליד ופירושו כשהוא קטן אינו מוליד משום דרוב אין מולידים ואי יתרמי על צד הזרות אחד שמוליד אינו תו קטן רק דינו כגדול ולהכי רק איש שכבר גדול בשנים צריך לחזור אחריו אם יש לו גואל אבל קטן בשנים אין צריך לחזור אחריו ואי דילמא הוליד על צד הזרות ל"ח דאזלינן בתר רובא וכדברי התורת חיים. וכן אתי שפיר הפי' בסוגיא לקמן שאמר והא תנא דבר"י בן ולא אב דהיינו דקס"ד דקמעטינן דאם הבן סורר ומורה יש לו אשה ונולד לו בן והא כל ימיו של בן סורר ומורה אינם אלא ג' חדשים אלא לאו דאיעבור מקמי דלייתי שתי שערות ואוליד מקמי דלקיף זקן וש"מ קטן מוליד ה"פ וש"מ קטן מוליד כשהוליד יש לו עוד דין קטן דאין ההולדה על צד הזרות ורוב קענים מולידין ומש"ה אין בנים כסימנים ואף כשהוא קטן מוליד דאי תימא דרוב קטנים אין מולידים ואי יתרמי אחד שהוליד היא על צד הזרות א"כ הרי בנים כסימנים והרי משעה דאיעבר דינו כגדול ושוב לא משכחת לה דין בן סורר ומורה כיון שכל ימי' אינן אלא ג' חדשים. והשתא קא ס"ד דלתנא דבי ר' ישמעאל ממעטינן בן ולא אב היינו אם הבן סורר ומורה הוליד בן וא"כ נשתהה יותר מג' חדשים מימי גדלותו ופריך דאי אין קטן מוליד ל"ל הך דרשא דהא לא משכחת לה בבן סורר ומורה שיולד דהזמן העובר משעת הריון עד הלידה הוא יותר מכל ימיו של בן סורר ומורה שאינם אלא ג"ח ודוק. טרחתי לבאר התורת חיים ואף שלא פי' בדבריו להדיא כמו שביארנו כדי להבין גם דעת הרמב"ם והה"מ שכפי דברי הת"ח ס"ל דמיעוט קטנים מולידים ובזה שביארנו אתיא נמי שפיר הא שהבאתי לעיל בשם הבית שמואל בפי' סדר חליצה ס"ק כ"ז להוכיח דהרמב"ם ס"ל דקטן אינו מוליד מדהביא דין דר' כרוספדאי דכל ימיו של בן סורר ומורה אינם אלא ג"ח אחר שיגדיל וע"כ צ"ל הפי' בדבריו דמבואר דס"ל דקטן אינו מוליד דאי מוליד ל"ש דין דר' כרוספדאי דנידרש בן ולא אב הראוי להיות אב דכל קטן נמי ראוי להיות אב דההולדה אינה סי' גדלות. ולפי שביארנו א"ש נמי דאם הוליד דינו כגדול ודאי אף דמיעוט מוליד אם הוליד יצא מחזקת קטן ואיש הפסק שהביא שם הב"ש דאם הוליד שוב א"צ שום בדיקה דאף

אם הוא מן המיעוט שמולידין אף לא הביא ב' שערות ההולדה גופה הויא כסימנים ודוק. וי"ל דלענין זה עוד עדיפא קטן מקטנה דבקטנה איכא פלוגתא שם בש"ס יבמות וכן בין הפוסקים אם הבנים הם כסימנים ובקטן כיון דס"ל דאין קטן מוליד ואם הוליד הוא על צד הזרות ע"כ ודאי נסבור שבנים הרי הם כסימנים וזהו נמי דעת הרמב"ם ועיין בפ"ב מהל' אישות ובה"ה שם ודוק:

סימן מד

לכבוד ידידי הרב החריף ובקי חילו רב בתורה חוק ומשפט להוציא לאורה בש"ת מו"ה קלונימוס קלמן הכהן גוטווירטה נ"י דיין ומו"ץ דפה קהלתנו יצ"ו

הנה אף שאני כעת עמוס הטרדות ואין הזמן גורם להאריך בפילפולים אכן למען רום מעלתו אשר דרש ממני ובקש מאתי מענה בחד"ת אבוא בזה להשיבו והרימותי דבר מקונטרסו ששלח אלי בענין ע"א נאמן באיסורין ולבאר בזה אשר עלתה במצדתי ע"ד שהקשה כ"ת על דברי החוו"ד בהשמעות (סימן קכ"ז) שחידש דמש"ה כ' הטור דיין שניתן בידו לשומרו נאמן לאוסרו שבא למעט דאפילו אם בידו לעשות ולנסך כל שלא מסרוהו הבעלים בידו אינו נאמן דעיקר דבידו הוה כבעלים הוא מטעם שכ' הפנ"י גיטין (דף נ"ד) דכיון שהבעלים מסרוהו ביד מי שיכול לאסרו הרי הבעלים הימנוהו על שלהן שיהי' כמו שיאמר כמו שהוא הדין בשליש (עיין חו"מ סי' נ"ו) מש"ה בעינן תרוייהו דכשלא מסרוהו הבעלים אף שבידו לנסך הרי לא הימנוהו וכן כשמסרו הבעלים ליד מי שאין בידו לאסור ג"כ לא הימנוהו הבעלים וזהו כשאומר לאיסור אבל כשאומר להתיר כשבידו להתיר בלבד סגי אף שלא מסרו הבעלים בידו כדמוכח ביבמות (דף פ"ח) ע"א דאמר אי תורם משלו על של חבירו א"צ דעת בעלים משום דבידו לתקנו אף שלא מסרוהו הבעלים בידו ע"כד החו"ד. וע"ז הקשה רו"מ מסנהדרין (דף ל' ע"א) אמר להם אחר אני ראיתי אביכם שהטמין מעות וכו' ואמר של מעשר שני הם וכו' בשדה דבריו קיימין וכו' כל שבידו ליעלן דבריו קיימין והא התם לא מסרוהו הבעלים בידו וא"ה מהימן ומוכח דבידו לחודא סגי אף לאסור עכ"ק:

ולפי עניות דעתי נראה ליישב קושיא זו דהא פשיטא טעמא דהחוו"ד שחילק דלאסור אינו נאמן אף שבידו לאסור אם לא הימנוהו הבעלים ע"כ הוא כמש"כ שם הפנ"י בגיטין הטעם דאינו נאמן לאסור כיון שרוצה להזיק ממון חבירו ה"ל כאיסורא דאית בי' ממונא וכממונא דמי דלא סגי בע"א אכן אם מסר בידו והימני' הוה דינו כמו שליש שנאמן אף לענין ממון ונאמן אף לאסור. והן שם בסנהדרין (דף ל"א ע"א) גבי ההיא איתתא דנפק

שערא מתותי ידה ואמרה ידענא בי' דפרוע הוא ואמר ר"נ כיון דאתחזיק בבי דינא אי בעי קלתיה לא אמרינן ומסקינן דאיתותב לישנא דר"נ ומהימן השליש אף דאתחזיק בבי דינא כיון דהימני' מעיקרא. ומ"מ מוכח מסוגיא זו דבעלמא מי שאינו שליש לא מהימן במיגו דאי בעי קליי' או מצנע לי' היכא דאתחזיק בבי דינא ועיי"ש בנמק"י ועיין ש"ך חו"מ (סימן מ"ז ס"ק ה'). ומיהו הא פשיטא היכא דלא אתחזיק בב"ד אף איש אחר שאינו שליש מהימן וגדולה מזו כ' הש"ך שם דדוקא הוחזק בב"ד שראו בידו קודם שנפל החילוק ביניהם אין נאמן ע"י מיגו שהי' לו קודם אם לא היה שליש כיון דמעיקרא לא הימנוהו הבעלים אבל אם מיד שראו ב"ד בידו אומר פרוע הוא פשיטא הוא דיש לו מיגו שאם היה רוצה לא היה מראהו כלל. ולפ"ז א"ש מיושבת קושית רו"מ התם באומר להם ראיתי אביכם שהטמין מעות בשדה דבידו ליטלם ונאמן לומר של פלוני הם נאמן גם לאסור לאמר של מע"ש הם דעיקר מה שלא נאמן הע"א לאסור הוא משום דאית בי' לתא דממונא משא"כ היכא שמהימן אף על ממון כיון דאי בעי מצנע לי' אם לא אתחזק בב"ד פשיטא דנאמן גם לענין איסורא אבל היכא דאין בידו לעול ולהצניע גוף החפץ רק בידו לנסך ע"י זה עוד לא יוכל להפקיע זכות ממון של חבירו אם לא שהימנהו מעיקרא דנאמן כשליש דלא צריכא תו היכא דבידו ליטלו דאיתותב לישנא דר"נ דאמר אי אתחזיק בב"ד אי בעיא קלתיה לא אמרינן וז"פ. וי"ל נמי דזה הוי טעמא הא דפסקינן ביו"ד (סימן קכ"ז ס"א) דאם ע"א אמר לו נתנסך יינך מלמדים אותו לומר איני מאמינך ואם הבעלים אומרים איני מאמינך אף דבלבו מאמין לו מותר כן הביא שם רמ"א בשם המרדכי והק' הש"ך בס"ק ט"ו דאם האמינו בלבו מה יועיל אם יאמר בפה איני מאמינך ולפי הנ"ל א"ש כיון דעיקר שאינו נאמן משום דאינו יכול להפקיע ממון חבירו לכן כשהבעלים אומרים אנו מאמינים הם בעצמם מפקיעים כח ממונם וממילא העד נאמן לענין איסורא ולהכי כשמלמדין אותו לומר איני מאמינך העד לא יוכל להפקיע כח ממון ונשאר הדבר בהיתרו שהעד אינו נאמן בהאי' מפני שיש בו דין ממון וכעין ס' זו כמדומה שכבר העירו באחרונים:

וטרם נודיע מה שהעליתי מכח סברא זו אציגה מאי שפילפלתי עוד בהאי ענינא על הא דאמרינן התם בגיטין (דף נ"ד) בסופר שאמר גוילין לא עיבדתי לשמן נאמן מתוך שנאמן להפסיד שכרו נאמן להפסיד ס"ת והן הט"ז יו"ד (סימן קכ"ז ס"ק ד') הק' על מה דאמרינן בקידושין (דף ס"ה) גבי היא אומרת קדשתני והוא אומר לא קדשתיך הוא מותר בקרובותיה והיא אסורה בקרובי' מיד וכו' והק' הע"ז דאף דאינה נאמנת גבי הבעל משום שמכחיש לה מ"מ מתוך שנאמנת לגבי עצמה יחסרו קרובותיה וא"ל משום דהוא אומר

לא קדשתיך ומכחישה משא"כ כאן דאומר איני יודע דהא קיי"ל בזה דאומר איני יודע הוה הכחשה עכ"ל. וביאור כונתו דהא כ' הפוסקים ותו"ס דהיכא שאין הדבר ביד העד אם הבעלים אומרים איני יודע אינו נאמן כמו בהכחשה ובס"ת אף שהבעלים אומרים איני יודע נאמן הסופר מטעם מתוך שמפסיד שכרו ה"נ תהא האשה נאמנת לאסור הקרובות שאומרות אין אנו יודעין מטעם מתוך שאוסרת עצמה אף שהבעל מכחישה. והט"ז תירץ דשאני התם דאף שיש ספק לקרובותיה אם נתקדשה זו אם לאו הן מותרות כיון שיש לזו חזקת פנויה דמעיקרא ע"כ מוקמינן לה אחזקתה שלא נתקדשה:

והנה בטוב גיטין שם מיישב בס' הט"ז הנ"ל ק' הראב"ן על רש"י שם בגיטין על הא דקאמר הש"ס כה"ג ביוה"כ יוכיח שפירש"י בפר ושעיר שלפני ולפנים שהוא שם יחיד ואין רואהו ואם אמר פיגול מהימן והק' הראב"ן דהרי הפר בא משלו ונאמר דמש"ה נאמן כיון שמפסיד הפר ותירץ הע"ג לפ"ד העיז הנ"ל דכמו שהיא אינה נאמנת לאסור הקרובות מפני שהוא נגד החזקה כן לא היה ראוי להאמינו בפיגול אף שמפסיד משלו דהוי נגד חזקה ור"ל דהא קרבן סתמא כשר ורק אי מחשב לפיגול פסלהו וע"כ מיקרי חזקה דמעיקרא לכשרות משא"כ גוילין סתמייהו לאו לשמן קיימו רק הסופר צריך לעבדן לשמן וכשאומר שלא עיבדן לשמן נאמן מטעם מתוך שמפסיד שכרו שאינו אומר נגד חזקה. אכן קשיא לי ע"ז דהא פריך הש"ס התם ומ"ש מדר' אמי שאמר בדין אזכרות שאינו נאמן להפסיד ס"ת אף שמפסיד שכרו ומשני טעי וכו' וקושית מאי פריך הש"ס לימא בשלמא הגוילין לית להו חזקה דמעיקרא דסתמא אין עומדין לשמה אבל האזכרות הא כ' התוס' (מנחות דף מ"ב ע"א ד"ה ואל בתירוץ השני) דכתיבת ס"ת סתמא לשמה קאי ובגיטין התם בסוגין פירוש ס"ת אזכרות שבו כתבתי שלא לשמן כלומר שנתכוין שלא לשמן וא"כ לפי הנ"ל סתם ס"ת הכתובה אית לה חזקת כשרות כמו קרבן שאינו בחזקת פיגול מפני שסתמו כשר ורק איהו בעי לאפוקה מחזקתה לומר שנתכוין בכתיבת תזכרות שלא לשמן וכה"ג י"ל דלא מהימן מטעם מתוך שנאמן להפסיד ומאי פריך הש"ס ומ"ש מדר' אמי. אכן י"ל עיקר החילוק דבפיגול כיון שהיה בידו לפגל הקרבן י"ל דאין להקרבן חזקה דמעיקרא וכן י"ל בס"ת כיון שהיה בידו לכתוב האזכרות שלא לשמן אין להס"ת חזקה דמעיקרא כיון דמ"מ העיקר תלוי מה שבידו הוא שע"י עבודתו נעשה הקרבן וע"י כתיבתו נעשה הס"ת משא"כ התם בקידושין אף אי נימא דמקרי בידה לקדש את עצמה ותליא בשני תירוצים דש"ס קידושין (דף ס"ד ע"א) דלחד לישנא מקרי לאב בידו לקדש את בתו ולחד לישנא כיון דאילו אמר האי דלא ניחא לי' בנוה מי מצי מקדש בע"כ לא מקרי בידו (ועי' תוס' ישנים כתובות דף כ"ב) ה"נ היא עצמה אף אי נימא דזה

מקרי בידה שיכולה לקדש עצמה מ"מ לא תוכל לקדש עצמה לאיש הלזה שתאסרנה קרובותיה עליו וכה"ג מצינו שחלקו בין שזה זו לשדה סתם לענין מכירה עיין (ב"מ דף ע"ז ע"ב) ומ"מ להאי לישנא דזהו מקרי בידה מה שתוכל לקדש את עצמה קשה על ס' הע"ז שאמר דהתם אית לה חזקת פנויה דמעיקרא שהרי עכ"פ בידה לסלק זאת החזקה אף שאין בידה לאסור הקרובות על איש הלזה ויש לחלק ואין להאריך בזה:

וראיתי לאא"ז הגאון המפורסם כמוהר"ר משולם מפרעשבורג זצ"ל בתשובותי' (חלק אהע"ז סימן ג' וד') שכ' ללמוד מדברי הר"ן (נדרים צ' ע"ב) גבי האשה האומרת טמאה אני לך דמש"ה הויא מהימנא למשנה ראשונה אף לגבי הבעל דטמאה אני לך כסיפה לה ואי לאו קושטא קאמרה לא הות מזלזלה בנפשה למימר הכי והלכך תקינו דלהימנה ואף דשם אית לה חזקת כשרות דמעיקרא מ"מ מהימנא אלמא דאומדנא גדולה דמסתמא לא אמרה שקר מהני נגד חזקה דאית לה חזקת כשרות לבעלה עכ"ד עיי"ש. ולענ"ד הקלושה נראה די"ל דהתם קא מפרש הר"ן ז"ל דמדינא ודאי אין האשה נאמנת לומר טמאה אני לך ולהפקיע עצמה מבעלה והטעם שאין שייך כאן לומר סברא דמתוך שנאמנת להפסיד עצמה דאף למשנה ראשונה שעו, לא חשו שמא עיניה נתנה באחר מ"מ י"ל דאין לה הפסד בזה שתתגרש מבעלה שהיא שונאת אותו רק התם דעת הר"ן שתקנת חכמים היא להימן לדידה משום דמזלזלה נפשה מאד באמירת טמאה אני לך וכיון שתקנת חכמים היא לא מצד הדין אין ללמוד מזה. וגם הגאון הנ"ל לא אמרה רק להביא ראיה לנידון דידי' בגוי שאמר שהרג נפש ישראל דיש סברא לומר דנאמן משום זה להתיר אשתו מפני שמזלזל בעצמו ומסכן נפשו ודאי קושטא קאמר עיין שם:

ולדידי נראה ליישב קושית הט"ז בפשיטות דאף אי נימא דנאמן מטעם מתוך אף נגד החזקה וס"ל לע"ז דנאמן אף אי אחר מכחישו דהא הכא האיש מכחישה ואומר לא קדשתי וטעמו כיון דאיכא ס' דמתוך אמרינן נמי כל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים ועש"ך (סימן קכ"ז ס"ק י"ד) וגם י"ל דהכא ל"ה נגד החזקה דהרי הי' בידה לסלק החזקת פנויה עכ"פ. אבל ל"ק קושית הע"ז דתהא נאמנת לגבי הקרובות אף אם המקדש מכחישה דהא קיי"ל אי אמרה אשה פלוני חכם טיהר לי את הדם ואזל ושיילי' ואשתכח שקרא דמהימן החכם עי' (כתובות דף ע"ב ע"א) ואלו שם אי היה עד אחד בעלמא מכחישה ואומר בשם החכם שטמא את הדם היתה היא נאמנת וכמש"כ הט"ז יו"ד (סימן קפ"ה) בסופו אכן אם החכם בעצמו מכזיבה כיון שעיקר דיבורה בי' תליא שאמרה שע"י הותרה והוא אמר ששקר דיברה אינה נאמנת אף שהאמינה תורה מוספרה לה כשנים וא"כ הכא באומרת קדשתני כיון שאיירי שאין לפנינו עדי קידושין והיא תולה

האיסור בו שאומרת שהוא קידשה ובלעדי קידושיו פנויה היתה אמרינן שהיא בעצמה נאסרת בקרוביו מטעם שויא אנפשה חתיכה דאיסורא דמהימנת לרוב הפוסקים אף נגד עדים אבל הקרובות ל"ש לומר דתאסרנה בבעל מטעם מתוך שהאשה מפסידה עצמה כיון דהבעל מכחישה ובי' תלתה האיסור ובכה"ג אף היכא דהאמינתה תורה כב' אינה נאמנת ע"כ לא תועיל מתוך ומיושבת קושית הע"ז:

אכן בגוף דברי הש"ס דילפינן התם בקידושין (דף ס"ד) וכתובות (דף כ"ב) דאב נאמן לאסור את בתו ומפיק לה מאת בתי נתתי לאיש הזה קשיא לי תיפוק לי' דהא האב זוכה בקידושיה ובידו לעול ממון למסרה לביאה ועיי"ש בתו' בכתובות ועתה כשאסרה נימא מתוך שנאמן להפסיד זכותו בהקידושין שיש לו בבתו נאמן גם לאוסרה כיון שעיקר נאמנות האב הוא רק לאיסור דלקטלה לא הימני' רחמנא כדאיתא קידושין (דף ס"ג ע"ב) ולאיסור גרידא יהא נאמן מטעם מתוך שנאמן להפסיד שכרו שנועל בקידושיה. וליישב זה נראה דהנה בטיב גיטין וכן אא"ז הגאון זצ"ל בספרו בר ליואי ביארו הקושיא דאיך מייתי הש"ס בגיטין ראי' מכה"ג ביוה"כ דע"א נאמן באיסורין הא התם הפר היה משלו ונאמן משום שמפסידו ואי דמייתי ראיה משעיר הא כל מ"ג הזאות הזאה אחת הן ואין מפגלין בחצי מתיר ותירצו דאף דאין מפגלין בחצי מתיר מ"מ פסול הוה בחצי מתיר ועיקר ראית הש"ס מדיכול לפסול השעיר. והקשיתי ע"ז ומטרם נציע דהרי הפנ"י בסוגין הקשה וז"ל ויש לתמוה מנ"ל דהתורה האמינתו לכה"ג שנתפגל בפנים ודילמא אין ה"נ דלא מהימן ותי' דמגופי' דקרא דייק דכתיב וכל אדם לא יהי' באוהל מועד וכיון דכל עבודת היום אינן כשירות אלא בו ואי איהו אמר דפיגל בפנים לא יוכל תו להקטיר אימורין ולעבוד עבודתו דלגבי נפשי' שויא חתיכה דאיסורא ואי אמרת להביא פר אחר אין שומעין לי הציבור דלא מהימן ואתי לידי תקלה והיכי אמרה תורה וכל אדם לא יהי' וכו' אע"כ דמהימן עכ"ד הפנ"י. ונ"ל דאין לומר דהא איכא כהן אחר דמתקינן תחתיו והוא יזה הזאות חיצוניות בדם דהא לא מהימנינן לי' לכהן ראשון ודאי בכל פעם שיאמר הכהן שפיגל יוכל אחר לבוא ולשמש תחתיו אף מדין הכתוב בתורה. וי"ל חדא דמידי ספיקא לא נפקא ובקרבן בעינן שיהא ודאי כשר וכמו שהעירו באחרונים לענין ספק מה"ת לקולא לשיטת הרמב"ם. ותו כיון דאין פסול בגופו של כהן ל"ש לומר דניעברי' וישמש אחר תחתיו. ועוד הא איכא מ"ד ביומא (דף מ"ט ע"ב) בפר ולא בדמו של פר וא"כ השני יצטרך קרבן חדש ואנן מספקינן אם תדחה מלאכת יוה"כ בשחיטה של הפר השני דילמא הראשון כשר ומה יועיל הכהן הגדול השני:

ואחר הצעה הלזו עדיין יקשה לפ"מ דאמרינן ב"ק (דף ק"י ע"ב) חטאת שמתו בעליה תיפוק לחולין דנימא אדעתא דהכי לא אקדשה ומשני הלכתא גמירי לה ועיי"ש. ולכאורה תקשי לפ"ז כל כהן שפיגל הקרבן לא יחייב בפיגול נימא אדעתא דהכי לא אקדשה ותיפוק לחולין ואי חשנ"ב לאו דאורייתא מה"ת לשתרי אולם הא בורכא דבפירוש כתבה תורה לא יחשב מ"מ וכמו שסבר הש"ס נדרים (דף ל"ו) דלא יוכל לומר לתקוני שדרתיך ולא לעיותי כן לא יוכל לומר אדעתא דהכי לא הקדשתי וגזירת הכתוב היא [וכמו דאמרינן בב"ק הלכתא גמירי לה] דיוכל לפגל בלא דעת בעה"ב. אולם בסוגיא דגיטין קשיא דמאי תקלה תהי' לעיכוב הכפרה ביוה"כ אם נאמר אין עד אחד נאמן באיסורין והוא יאמר פיגול על השעיר ולא יוכל לעבוד עבודתו דשפיר י"ל דאנו נמסור לו השעיר ממ"נ דאם האמת כדבריו שפיגל ודאי יכול להביא אחר ואם לא פיגל רק משום שוויא אנפשי' חד"א לא מגזה"כ לא יוכל לעבוד עבודתו ע"ז נאמר אדעתא דהכי דיקלקל הקרבן חנם ויעכב הכפרה לא הקדישו הציבור ויצא השעיר לחולין ושוב שפיר יוכל למסור שעיר אחר להקריב ואין לחוש משום חילול יוה"כ ואין כאן תקלה ושוב יקשה מנלן דע"א נאמן באיסורין:

ולתרץ קושיות הנ"ל נ"ל דזהו ודאי פשיטא דלענין הטעם שע"א בעלמא אין נאמן לאסור מפני שמתכוין לצער חבירו ודאי מועיל זה שמפסיד איהו נמי דליש ס' דלהקניט וכמש"כ התוס' (ב"ב דף ב' ע"ב) דמפני שבעל הגפנים נמי מפסיד ל"ש לחייבו תשלומין מטעם שלא יהא כאו"א הולך וכו'. אכן לטעם השני שהבאתי לעיל די"ל דאין נאמן לאסור מפני שמפקיע כח ממון חבירו וע"ז יכול לומר איני מאמינך אף שמפסיד אולם זהו רק היכא שמעיד ועושה היזק בעדותו לעצמו כגון אב שמפסיד שכר שיכול למסור בתו לביאה אנו יכולין לומר איני מאמינך להוציא הבת מחזקת פנויה אבל היכא שהיה פועל ובא ואומר שהפסיד שכר פעולתו וקילקל עבודתו והדין נותן שלא לתת לו השכר איך יוכל לומר איני מאמינך הלוא ע"כ מאמין לו שאין נותן לו שכרו וכיון שעל חלק שיש לו לפועל בס"ת שכר כתיבתו שמפסיד נאמן הוא ממילא נפסל הס"ת וזהו שאומר לו מתוך שנאמן להפסיד שכרו היינו שחלק השכר בהס"ת שיש לו אין מפקיע כח ממון חבירו ואנו מאמינים לו נאמן גם על הס"ת כולה דס' דלהקניט אין כאן דהא איהו נמי מפסיד וטעם שאין יכול להפקיע ממון חבירו אין שייך כאן דאמרינן דהוא רק מפקיע כח ממונו שאנו מאמינים לו שאין נותנים לו שכרו וממילא נפסל הס"ת ל"מ למ"ד אומן קונה בשבח כלי שייך לומר כן אלא אפי' אין אומן קונה בשבח כלי כיון שמאמינו להפקיע שכרו בעל ס"ת בעצמו מפקיע כח ממון לאסור הס"ת ושפיר נאמן משא"כ בעובדא דאזכרות

תו להקניט ולצער חבירו וע"כ לא יוכל לפסול הס"ת (ועיין יו"ד סימן ד') ולפ"ז יובן ממילא שלי"ק מה שהקשיתי דל"ל קרא שאב נאמן לאסור בתו תיפוק לי משום שמפסיד שיכול למוסרה לביאה דהתם זה ההפסד יש לו לאב ומשלו הוא מפסיד אבל אין אנו מוכרחים לומר אנו מאמינים לך כמו ששם בכתי' ס"ת אין אנו נותנים השכר ובזה נאמן הוא לפנינו ושפיר ה"א דיוכל לומר אין אנו מאמינים להפקיע חזקת פנויה דהבת אי לאו דרביי' קרא וכן התם ל"ק קושית הט"ז דתהא נאמנת לאסור הקרובות על האיש דשפיר יכולות לומר אין אנו מאמינות לך וע"כ הן מותרות בהמקדש:

ובזה יש ליישב נמי מה שהק' דאיך הוכיח הש"ס מכה"ג ביוה"כ דע"א נאמן באיסורין די"ל דעיקר הוכחת הש"ס מפר ולא משעיר דבשעיר יכולין הציבור לומר אדעתא דהכי לא הקדשנו כדלעיל רק בפר שהכה"ג בעצמו הקדישו לא שייך זה ואי דתימא דבלא"ה יהא נאמן מפני שמפסיד שצריך פר אחר מ"מ הא הדין ביומא (דף נ"א ע"ב) דרחמנא אפקרי' לממוני' גבי אחיו הכהנים ואית להו בו קנין עיי"ש (בדף נ' ברש"י ד"ה בקביעותא) וכאן שגם הכהנים מתכפרים בו יכולים לומר אין אנו מאמינים אותך להפסיד הכפרה וממה שהכה"ג מפסיד הפר הוא משלו מפסיד ל"ש סברא דמתוך כיון שבזה יכולין לומר אין אנו מאמינים לו ול"ד לסופר בס"ת שאנו אין נותנין לו השכר וע"כ אנו מאמינים אותו וע"כ אי ל"ה אמרינן ע"א נאמן באיסורין והכה"ג בעצמו לא היה יכול לעבוד עבודתו מפני ששויא אנפשי' חתיכה דאיסורא ואנו לא הי' מאמינים אותו וקודם דילפינן ע"א נאמן באיסורין לא הי' נאמן הכה"ג ושייך שפיר ס' הפנ"י שיהי' קילקול בכפרת יוה"כ דאיך נמסור לו פר אחר אע"כ עד אחד נאמן באיסורין. ומטעם בעלים י"ל דאין נאמן על השעיר אף שיש לכהן חלק בקרבנות ציבור דהא כל כהן שאינו שוקל חוטא כדאיתא בשקלים (פ"א הל' ג') ואף שאמרינן קידושין דף מ"ב דכל ישראל יוצאין בפסח אחד ומקרי פסח דידהו מ"מ נראה שדבר מועט כזה אינו חשוב להקרא עלי' שם בעלים לענין שיהא נאמן לאוסרו וכן הפר אף שהביאו משלו מ"מ כיון דרחמנא אפקרי' לגבי אחיו הכהנים ל"ח תו עוד בעלים עלי' כיון דלכה"ג בעצמו יש לו חלק מועט ושפיר הוי הוכחת הש"ס:

ויש נ"מ עוד מס' הנ"ל לע"ד לענין דינא לדחות מה שכ' בספר חות יאיר (סימן ק"ט) גבי עובדא דהרבה נשים קנו קמח ואחת אמרה שקמחה ריחש תולעים מה נעשה עם האפוי אצל יתר הנשים וכ' דשייך לומר מתוך שנאמנת להפסיד קמחה אוסרת גם לחברותיה. ולפי הנ"ל אין זה ענין להתם דמה שהיא מפסדת משלה אין זה רק הוכחה שלא עשתה להקניט אבל לא יכלה עוד להפקיע כח ממון של חברותיה ולאסור קמחם ושפיר תוכלנה

לומר אין אנו מאמינות אותך. וגם עוד יש לפקפק שם בדברי שכ' דאף אם העד המעיד על האיסור יש לו שמינית שבשמינית שייך לומר מתוך שנאמן להפסיד חלקו נאמן על הכל ולא משמע כן מעובדא דאזכרות וכמו שהוכיח הע"ז (סימן קכ"ז ס"ק ד') דאם סובר להפסיד שכר מועט וחבירו יפסיד הרבה אינו נאמן ושייך נמי דעושה להקניט ודוק. זהו הנ"ל לפלפל כעת ויתר אין הזמן גרמא. והנני ד"ש ידידו **חיים ארי' הלוי איש הורוויץ**

סימן מה

לאהע"ז סימן כ"ו

הרמב"ם ז"ל ריש הל' אישות כ' וז"ל קודם מתן תורה הי' אדם פוגע אשה בשוק אם רצה הוא והיא לישא אותה וכו' ותהי לו לאשה כיון שנתנה תורה נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אשה יקנה אותה תחילה לפני עדים ואח"כ תהי' לו לאשה וכו' משנתנה תורה נאסרה הקדשה שנא' לא תהי' קדשה וגומר לפיכך כל הבועל אשה לשם זנות בלא קדושין לוקה מן התורה לפי שבעל קדשה עכ"ל. והרב רמ"א בהגהת אהע"ז (סימן כ"ו) כ' בשיטת הרמב"ם דאם מיחד אשה וטובלת אלי' לוקין ע"ז משום לא תהי' קדשה ורבים מהאחרונים פליגי עלי' בזה והק' גם מלשון הרמב"ם שכ' הבועל אשה לשם זנות שלא לשם אישות דמשמע דלא איירי במיחדה אליו. אכן בספר עצי ארזים ביאר דעת הרמב"ם כרבינו הרמ"א מהא דכ' ספ"ב מהל' נערה שזה שחייבה תורה לאונס ומפתה ממון ולא מלקות כשאירע מקרה ולא הכינה עצמה לכך ומשמע להדיא שאינו חייב מלקות משום לא תהי' קדשה כ"א במיוחדת להיות מוכנת לו תמיד והוא פלגש האמורה בתורה שלא הותרה רק למלך ומ"ש כל הבועל אשה לשם זנות לא בבא עליה פעם אחת קאי רק במיוחדת וכפי' רמ"א וסמך עצמי על מ"ש בהל' נערה עכ"ד העצי ארזים ועיי"ש וכן הוכיחו מהא דאיתא בכתובות (דף ג') ובכמה דוכתי אפקעינהו רבנן לקידושין מיני' ושווין לבעילתו ב"ז אלמא דאף מיוחדת נקראת ב"ז:

והרב המגיד הביא בשם הרמ"ך להקשות על הרמב"ם מהא דאמרינן בע"ז (דף ל,ו ע"ב) הבא על הכותית ב"ד של חשמונאים גזרו שיחייב משים נשנ"ז ומשמע שאין איסורו רק מדרבנן ואמאי לא ילקה משום לא תהי' קדשה וה"ה יישבו דרבינו ס"ל דלאו זה נאמר רק בבנות ישראל. אכן צריך טעמא דאמאי תהי' ישראלית ביאתה בזנות בלאו והגויה מדברי סופרים. וכן ראיתי בק"א להרב המקנה על קידושין שם (בסימן כ"ו) שהקשה לשיטת הרמב"ם ז"ל דאיכא איסורא בביאת פנויה מאי מקשה בקידושין (דף כ"ב) אלא מעתה תקני שפחה כנענית בביאה הא איכא איסורא דקדשה ושייך כל מילתא דא"ר

לא תעביר אעל"מ [ובאמת יש ליישב קושיא זו דלא יתוקן האיסור משום זה] אכן מה שנראה לי בביאור כל זה דהנה הקשיתי ושוב מצאתי שהעיר בבית מאיר ריש (סימן א') לשיטת הרמב"ם וכפי פירושו של הרמ"א דבמיחד לי' פנויה וטובלת אליו איכא לאו דלא תהי' קדשה א"כ קטנה יתומה דאין לה קידושין מה"ת איך תקינו לה רבנן נישואין הא הוין כעוקרין דבר מה"ת ולר' אלעזר אמרינן ביבמות (דף נ"ט ע"ב) דבממאנה אין כאן פסול זנות ואף דס"ל פנוי הבא על הפנויה עשאה זונה בכה"ג לאו זונה היא כיון דמיחה אלי' אבל לרמב"ם ע"פ פירוש הרמ"א דאף במיחד אסור משום קדשה קשיא מנישואי קטנה איך הותרו הבעילות ומהני מיאון לעקור אף הקידושין דרבנן והויא בב"ז מה"ת וביבמות (דף פ"ט ע"ב) גבי קטנה שנשאת פריך הש"ס אטומאת כהנים איך עוקרין דבר מה"ת לטמאות לאשתו קטנה ומשני לה שפיר אבל משום הבעילות דהווין מה"ת בלא קידושין לא הקשה כלום:

ונראה לי לומר בדעת הרמב"ם ז"ל דס"ל כיון שאחר נתינת התורה נאסרו הליקוחין בלא קידושין ע"כ רק באשה הראויה להתקדש אף כשמיחד אותה אלי' כיון שאינה נושאה כדת משה בקידושין עבר על לאו לא תהי' קדשה דכיון דהיה יכול לקדשה ולא קידשה ע"כ הויא ביאתו ביאת זנות דהכי גזר רחמנא דיה' רק בקידושין ומי שאינה מקדשה עבר על מצות התורה בליקוחי אשה זו ואף במיוחדת הרי היא לו כקדשה אולם באשה שאינה ראויה להתקדש אז אם היא מופקרת היא נכללת בלישנא דקדשה ואסורה בלאו אבל אם מיחד אשה כזו אין אסור מה"ת רק כשהיא מופקרת. ולפ"ז א"ש מיושב דעת רבינו ונבין דבשפחה וגויה שאין קידושין תופסין בהן אז אם מיחדה לו ליכא איסור לאו משום דהיא אינה בכלל קידושין. וכן ביאר הפרישה באהע"ז ריש (סימן כ"ו) דלאו דלא תהי' קדשה אינה בשפחה המיוחדת אלי' רק בשפחה המופקרת והיינו כפי טעמא שביארנו אתי נמי אליבא דרמב"ם. מיהו בגויה דרך חתנות איכא לאו להרמב"ם משום לא תתחתן כמבואר פ"ב מהל' א"ב אבל בשפחה ליכא האי לאו ועפ"ז א"ש מיושב נמי מה שהקשינו דגם קטנה יתומה כיון שאינה בת קידושין מה"ת ע"כ באינה מופקרת והיא מיחדה אלי' ליכא איסור דלא תהי' קדשה:

וגם נבין בינה לפ"ז הא דמשמע מש"ס קידושין (דף מ"ד) וכמבואר ברא"ש שם בשם הרבה מקדמונים דקטנה שהלך אביה למדינת הים אין בה קידושין אף מדרבנן וקשיא אמאי לא תקנו לה נישואין כי היכי דתקנו לקטנה יתומה משום דלא ינהגו בה מנהג הפקר ולפי הנ"ל א"ש דרק בקטנה יתומה כיון שאין בה קידושין מה"ת ע"כ כשבועלה ביחוד אלי' אין כאן איסור מה"ת יכלו החכמים לתקן נישואין אבל קטנה שהלך אביה

למדה"י דהיא בת קידושין דאביה יכול לקבל עבורה ע"כ אם תנשא לאיש ותבעל אלי' ותהי מיוחדת לו הויא נגד איסור תורה ורבנן לא תיקנו נישואין לעקור דבר מה"ת. ובזה ניחא נמי מאי דקשיא לכאורה הא דאמרינן יבמות (דף ק"ט ע"ב) ובכתובות (דף ע"ב) דקדשה על תנאי וכנסה סתם רב אמר צריכה גט וכן קטנה שהגדילה ולא מיאנה ועמדה ונשאת דל"צ גט משני ואמר שם הטעם משום דאין אדם עושה בעילתו ב"ז וגמר ובעל לשם קידושין דהא תינח במקדש על תנאי וכשבעל על תנאי הראשון יהי' בעילתו בעילת זנות [וזה מחזק פי' הרמ"א ברמב"ם דגם במיחדה אלי' איכא ב"ז ולאו דלא תהי' קדשה דהא מהאי לישנא דהש"ס הביא ה"ה ראי' לשיטת רמב"ם ושם איירי במיחדה אלי'] אבל בקטנה עד השתא היכי בא עליה והתוס' שם בכתובות בד"ה בההיא פירשו דבקטנה ל"ש א"א בב"ז כיון דאיכא קידושין דרבנן וצ"ל לדעתם דמ"מ בעיל לשם קידושין כי גדלה לרב משום שרוצה שתהי' אשתו גמורה שלא יתפסו בה קידושין של אחר וכמו שכ' הב"ש (סימן ל"ז ס"ק כ"ג) עיי"ש. אבל לפי דברי הר"ן פרק האיש מקדש על מתני' דקטן שקידש אע"פ ששלח סבלונות לאחר שהגדיל אינה מקודשת שכ' שם בזה"ל ואע"פ דאמרינן בכתובות (דף ע"ג) דקטן שקידש ובטל כשהגדיל צריכה הימנו גט משום דאדם יודע שאין קידושין של קטן כלום וגמר ובעל לשם קידושין ותי' דרק גבי ביאה דאין אדם עבב"ז לא מחית נפשי' לספיקא ובעל לשם קידושין אבל בסבלונות שאין לו חשש איסור סומך לשלחם ע"ד הקידושין הראשונים והשתא תיקשי תינח קטן דלא תקינו לי' נישואין [ובאמת אף בקטן כ' התוס' יבמות (דף ס"ד) דאף דאין קידושין לקטן מ"מ גם זנות אין כאן] אבל קטנה אמאי בעיל לשם קידושין הא שם ל"ש אאעבב"ז משום דהי' שם קידושין דרבנן כמ"ש התוס' הנ"ל ול"ש מאי שתירצתי אליבא דהתוס' דע"כ הר"ן לא ס"ל מה שהבאתי בשם הב"ש דרוצה לקדשה כדי שלא יתפסו בה קידושי אחר דא"כ עדיין תקשה אף בקטן אם שלח סבלונות לאחר מכאן נמי נימא דשלח לקידושין כדי שלא יתפסו בה קידושי אחר:

ועל פי דברינו איש על נכון קושיא זו לשיטת הרמב"ם דרק קטנה קודם שגדלה וכן קטן קודם שהגדיל אין כאן בעילת זנות כיון דאינן בני קידושין ול"ש איסור דפנויה ואיסור קדשה גבייהו משא"כ כשגדלה דאז אף שהיא מיוחדת הא שייך בה קידושין ולדעת הרמב"ם איכא איסור דקדשה לגבה דכיון דיכול לקדשה כפי הדין שציוונו האל יתעלה אחר נתינת התורה ולא קידשה הויא בעילתו ב"ז ע"כ לכשתגדול ע"כ בעיל לשם קידושין וכן הקטן משהגדיל אז כשהוא בן קידושין בעיל לשם קידושין משא"כ בששלח סבלונות דליכא איסור ל"ש האי טעמא דשלח לשם קידושין וכמש"כ הר"ן. ואף שכ' הרמב"ם ז"ל

פכ"א מהל' א"ב והובא בש"ע אהע"ז (סימן א') דקטן קודם י"ג לא ישא דהוי כזנות אין פירושו זנות ממש דאיכא איסור לאו להגדולה אם ישאנה דודאי כיון שא"א לו בקידושין ליכא לאו דקדשה רק דעתו דרבנן לא תקנו לקטן נישואין והלכך תפיס לישנא דהוי כזנות אבל ז"פ דלאו דקדשה ליכא וק"ל

סימן מו

סוגיא דבני העיר ששלחו את שקליהם ב"מ דף נ"ח ע"א עיי"ש בש"ס ומפורשים וחו"מ סוף סי' ס"ו.

הרמב"ם ז"ל פסק בפרק ג' מהל' שקלים (הלכה ח' וט') וז"ל בני העיר ששלחו את שקליהם ביד שליח ונגנבו או שנאבדו אם שומר חנם הוא הרי זה נשבע להם ונפטר הש"ח והן חוזרין ונותנין שקליהם פעם שנית נמצאו השקלים הראשונים אלו ואלו שקלים הם ואין עולים לשנה האחרת והראשונים יפלו לשקלי השנה והאחרונים יפלו לשקלי שנה שעברה שלחו את שקליהם ביד שיש שחייב בגניבה ואבידה ואבדו ממנו באונס כגון שלקחום לסטים מזוין רואים אם אחר שנתרמה התרומה נאנס נשבע השליח לגזברים ובני העיר פטורין שהתורם תורם על הגבוי ועל העתיד לגבות וברשות הקדש הן ובני העיר מה היה להם לעשות הרי מסרו לשומר שכר והאונס אינו מצוי ואם אבדו קודם שנתרמה התרומה עדיין ברשות בני העיר הם והשליח נשבע לפני אנשי העיר והן משלמים. נשבע וגבו שנית ואח"כ החזירום הלסטים אלו ואלו שקלים ואינם עולים לשנה הבאה. עכ"ל:

והקשה התם מרן בכ"מ על דברי הרמב"ם ז"ל מהאי סוגיא דב"מ דף נ"ח גופה דהתם פריך על מתניתין דקתני ש"ח אינו נשבע מהאי דתנן בני העיר ששלחו את שקליהם ונגנבו או שנאבדו אם משנתרמה התרומה נשבעים לגזברים ואם לאו נשבעים לבני העיר ובני העיר שוקלים אחרים תחתיהם וממה שסתם רבינו בבבא דמסרו בני העיר לשומר חנם וכתב סתם דבני העיר מחויבים לחזור וליתן שקלים אחרים ולא חילק בין נתרמה התרומה ללא נתרמה ולקמן גבי בני העיר ששלחו ביד שומר שכר כ' דלאחר שנתרמה התרומה כשנגנב בלסטים מזוין מש"ה פטורים דמה הי' להם לעשות הרי מסרו לשומר שכר משמע להדיא שהוא סובר שאם שלחום ביד שומר חנם אע"פ שנתרמה התרומה שוקלים אחרים תחתיהן מפני שפשעו במה ששלחו ביד שומר חנם וכן כ' רבינו להדיא בפי' המשניות ויש לתמוה טל זה כי ס"ד בקושיא דהש"ס התם בב"מ דמתניתין בש"ח אמאי לא אקשינן היכי קתני קודם שנתרמה התרומה נשבעים לבני העיר ובני

העיר שוקלים אחרים תחתיהם דמשמע אם נתרמה התרומה בני העיר פטורין מלשקול אחרים ואמאי הא בש"ח אף אחר שנתרמה התרומה שוקלים בני העיר אחרים מפני שפשעו שמסרו לש"ח. וכן יקשה דנראה דר"א דאמר שבועה זו תקנת חכמים למימרא דמתני' שפיר יכולין לאוקמי בשומר חנם ואי בש"ח אמאי אין בני העיר משלמים אף אחר שנתרמה התרומה הא פושעים נינהו. והכ"מ כתב שם די"ל דרבינו סובר דמאן דמוקי לה בש"ח יפרש דכי קתני ובני העיר שוקלים אחרים אירשא נמי קאי ר"ל דאף אחר שנתרמה התרומה צריכים בני העיר לשקול אחרים. אולם באמת זה עדיין אינה מעלה ארוכה לקושיא על פסק רבינו ז"ל וכמו שביאר ג"כ בשירי קרבן על ירושלמי שקלים שם דאי הכי תפרש מתני' הדרא קו' הש"ס לדוכתא אמאי קתני נשבעים לגזברים נשבעים לבני העיר מיבעי לי' דהא שוקלים אחרים תחתיהן ואין פסידא להקדש גזברים מאי עבידתייהו התם ואין לומר דנשבעים במעמד גזברים כ"ה דלא ליחשדינהו אף דאין פסידא להקדש א"כ בשלא נתרמה התרומה נמי קשיא דישבעו במעמד גזברים כ"ה דלא ליחשדינהו:

והנלע"ד לבאר שיטת רבינו הגדול ז"ל ויבואו דבריו בסוגיתנו על נכון ונקדים עוד דקדוקים וקושיות:

א) למה הביא הש"ס בקושיתו על מתניתין דש"ח אינו נשבע סיפא דמתני' בשקלים נמצאו או שהחזירום הגנבים אלו ואלו שקלים הם הלוא גוף הפירכא דשמעינן מהאי מתניתין דשומרין דהקדש נשבעים די לנו רישא דקתני נשבעים בין קודם בין לאחר שנתרמה התרומה. וזאת כבר העירו באחרונים. ב) יקשה למה שינה הרמב"ם ז"ל מלשון דמתני' דהתם קתני נמצאו או שהחזירום הגנבים אלו ואלו שקלים ורבינו בהלכה ח' כדפסק דכשמסרו בני העיר לש"ח חייבים בכל גווני לשלם כשנגנבו או נאבדו קתני רק נמצאו השקלים הראשונים אלו ואלו שקלים ושמיט לה להא דהחזירום הגנבים רק בהלכה ט' בבבא דמסרו לש"ש ונגנב בלסטים מזוין קאמר החזירום הלסטים מזוין [ובספר צל"ח ביצה ספ"ד כ' וז"ל וידוע דרכו של רבינו הרמב"ם ז"ל מלבד שהוא מברר הדין לאמיתו ג"כ נזהר שכל מה שאפשר לאחוז הלשון שבמשנה או בתלמוד מקור הדין ההוא שומר את הלשון ואינה משנה כי אם ע"פ איזה הכרח עכ"ל]. ג) יש לתמוה דהא ידוע דרכו של רבינו הרמב"ם ז"ל שאינו שונה דין שאינו מוכח מן הש"ס ואיהו כשפירש מתני' דשקלים דאחר שנתרמה התרומה בני העיר פטורין כשמסרו לש"ש וביאר כן בפסקו בהלכה ט' למה האריך בדין שמסרו לש"ח דחייבין בכל גווני מטעם פשיעה

ומנ"ל הא. הא יכולין בני העיר לטעון לבן דעת מסרנו ומהיכא שמעי' ליה הרמב"ם ז"ל דחייבין:

אכן לבאר כל זה אקדים הא דפסק הרמב"ם ז"ל פ"א מהל' שכירות (הל' ה') שומר שכר או שואל שנתן הבהמה השמורה אצלו אע"פ שהי' בבעלים אם נתנו לשומר חנם חייב. והקשו ע"ז הא השואל בבעלים פטור אף מפשיעה וכ' בכ"מ שהטעם דפשיעה פטור כשבעליו עמו היינו כשהניחה ולא שמרה אבל אם הזיקה בידים פשיטא דחייב ומסרה לש"ח חשיב כמזיק בידים ואע"פ שכ' הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהל' שכירות לענין שטרות וחברייהו דפושע חשיב כמזיק צ"ל דיותר הוי מזיק בידים כשמסרה לאחר מפשע בה עכ"ל הכ"מ ולא ביאר מרן הטעם בסברא זו:

והן המל"מ שם הקשה על דבר הכ"מ אלו דאדרבה אף כשמסרה לש"ח הוסיף בשמירה דשואל או ש"ש בבעלים פטור מכל והשני יחייב בשמירה כל דהוא בפשיעה עכ"פ כיון שאצל השני אין השמירה בבעלים מה שהראשון פטור לגמרי וא"כ עליי' לשמירתו. אולם לענ"ד יש ליישב זה בפשיטות דנהי דפטור מ"מ מפסיד שכרו ש"ש אי לא קידם בשכר וכדאמרינן בסוגין נמי נהי דפטורין מלשלם אגרייהו מיהו ליפסיד וע"כ יהיב אנפשי' לשמור שמירה מעולה כ"ה דיקבל שכרו וכן שואל רוצה ליהנות בה כל ימי שאילתה ולא מפסיד ושמר לה כהוגן ואף אחר כלות ימי שאילתה י"ל דזהו כבודו דקרי לי' אינש מהימנא ששואל לו משא"כ ש"ח וכמש"כ התוס' בסוגין ד"ה אמר דלהכי קיי"ל דמתנה ש"ח להיות כשואל ואף באמירה בעלמא וא"צ קנין כיון שמתחייב כשואל סבורים העולם שהשאיל לו ובהאי הנאה משעבד נפשי' לשמירה מעולה ועפ"ז מכש"כ אם השאיל לו באמת ודאי זהו הנאתו דקרי לי' אינש מהימנא ואף דפטור מלתחייב מטעם גזירת הכתוב כשהי' עמו בשטת שאילה ואף שלא הי' עמו בשעת שבורה ומתה אבל עכ"פ יהיב אנפשי' לשמרה משום דקרי לי' אינש מהימנא. אבל כשמסרו לש"ח אף דמתחייב בפשיעה מ"מ אין שומרה שמירה מעולה כדין שומר חנם ושייך הא דגרועי גרעה לשמירתו]:

איברא להסביר טעם דמרן המשביר ז"ל שחילק דהיכא דעושה בידים ומסרה לשומר פחות גרע מפשיעות נראה לע"ד להוכיח מכמה מקומות דאף שומר שפטר מלשמור בהיזק דנעשה מאליו אבל כשעושה בידים ההיזק חייב. ובריש מראין הא דאמרינן בב"ק (דף צ"ט ע"ב) אמר שמואל טבח אומן שקילקל חייב לשלם מזיק הוא פושע הוא נעשה כאומר לו שחוט לי מכאן ושחט לו מכאן והדר מחלק הש"ס אליבא דר' יוחנן דבחנם פטור ובשכר אומן חייב והתם הקשו בתוס' דאם חשיב כמזיק אף בחנם מתחייב ותי'

דאף בהיזק אדם יש היזק דומה לאבידה דחייב ויש דומה לגניבה דפטור בחנם והכא כשנובל דומה ההיזק לגניבה ופטור בחנם ורק בשכר חייב. אולם עדיין תיקשי דאם משום שומר קאתינן דחייב בגניבה א"כ ליחלק בין כשהיה בבעלים ובאמת ודאי בכל גווני חייב וכסתמת הפוסקים [וראיתי שכבר העירו מזה באחרונים] וגם ידוע קושית הרמב"ן ז"ל הא אם ניבלה בשהיה אין ניכר ההיזק. ונראה לע"ד לבאר זה דהא בב"ק (דף מ"ה) איתא התם גבי שומר שנעשה השור שור הנסקל דאי מסרו לב"ד אינו יכול לומר הרי שלך לפניך דמצי מפקיד למימר לי' אתפסתי' לתוראי בידים דלא מצינא למשתעי' דינא בהדייהו. ופירש"י דהעיקר החיוב משום שהתפיסו ביד ב"ד בידים ומשמט הא אחר שאינו שומר ודאי דאין כאן חיוב דהא מצותו בכך והתוס' הקשו שם על פירושו ממ"נ דאם זה ההיזק ל"ה היזק ניכר אף אתפסי' בידים לא יתחייב ואם הוא ניכר אפילו תפסו ביד למה יפטר וכי לא הי' לו לשומרו שלא יבוא לידי כך:

ולבאר זה אימא דהא בהך דב"מ (דף צ"ד) ומתנה ש"ח להיות כשואל פריך במאי בדברים אמר שמואל כשקנו מידו ור"י אמר אפילו תימא כשלא קנו מידו בהאי הנאה וכו' גמר ומקני נפשי' והקשה הראב"ד ז"ל מובא בשטמ"ק דמאי פריך דלא יהי' דברים מהני הא כשנותנו לשמור מתני תנאי שיתחייב ובכל הדברים קיי"ל דכל תנאי שמתנה בשעת מעשה לא בעי קנין. ונלע"ד לתרץ זאת [והוא מעין תירוצו של הרשב"א ז"ל התם] דשאני דין שומרים דהוא גופו חידוש הוא שיתחייב על דבר שיארע בהפקדון דכן בכמה סוגיות בב"ק איצטריך לכל חיוב שמתחייבים השומרים ילפותות מקראי לכל שומר לחודי' ולפי דזה לא הוה ידעינן מסברא שיתחייב חיוב על דבר המאורע ע"כ לא מהני תנאי ע"ז היכא שמן הדין אינו מחויב דזהו גופה חידוש הוא וגזירת הכתוב ולפ"ז נאמר עפ"מ שפי' השיך (סימן ס"ו ס"ק קכ"ד) לענין שבועת שאינו ברשותו אליבא דהראב"ד ז"ל דבתורה לא אימעטה שבועת השומרין בהקדשות וחברייהו רק אותם של"ה ידעינן מסברא כגון שלא שלח בו יד ושלא פשע דמהיכי תיתי נימא הכי ששלח בה יד או פשע אבל שבועה שאינו ברשותו חייב מסברא דאל"כ לא שבקת חיי' לכל מפקידין וא"צ קרא לחייבו דמסברא חייב שבועה זו וע"כ לא אימעטא מן הכלל ופרט וכלל בשבועת השומרין עכ"ד הש"ך. ונראה דאף להפוסקים דפליגי התם אהראב"ד י"ל דס"ל דהך סברא דלא שבקת חיי' לכל בריה ל"ה רק חששא מדרבנן וכמו שנראה מדברי התוס' ריש גיטין אבל הכא היכא שבא על ידו ההיזק כגון בשור שאתפסי' בידים לב"ד וכן בניבלה בידים ודאי מכח הסברא יש לחייב שומרין בתשלומין דהא אתני לשומרו ואיהו עוד יזיקנו ואף בבעלים חייב דלא אימעוט מואם בעליו עמו לא ישלם רק כגון הני דכתיבי בקראי ונשבר או

מת או נגנב כל הנך הם היזיקים באים מאיליהם רק ע"י התרשלותו בשמירתו חייבתה התורה לכל שומר והשמעתנו חידוש דחייב ומיעטתה בבעלים מכל הנך דכתיבי בענין וכמו שביאר הש"ך בסימן ס"ו דמש"ה פטור אף פשיעה בבעלים אף דלהרמב"ם פושע דינו כמזיק משום דמכל חיובים הכתובים בענין פטרתהו התורה וקאי הקרא עליהם דואם בעליו עמו עש"ה אולם עד כאן לא פטרתהו תורה רק מאותם החיובים הכתובים בענין דההיזק בהדבר הנשמר נעשה מאליו ואי לאו חידוש דהתורה ל"ה חייב בכהאי גוונא אבל היכא דקבל עליו השמירה ועשה בידים גרם ההיזק ודאי חייב מסברא דהא התנה בשמירה וא"צ קרא על זה ועל כן חייב אף בבעלים דעל חיובים כאלו לא קאי מה שפטרתה התורה שמירה בבעלים:

ולפי זה א"ש התם בבבא קמא (דף צ"ט) בטבח אומן שקילקל אף בשהיה אף דהוי היזק שאינו ניכר ולשיטת הש"ך חו"מ (סימן שס"ג) אף שומר בהיזק שאינו ניכר פטור מ"מ כשהי' בשכר אף אם הי' בעליו עמו להכי איחייב לכל היזק שעשה בעצמו כשהוא נושא שכר אף כעין גניבה וכדעביד בחנם רק כעין אבידה יתחייב ומיושב נמי קושית התוס' על רש"י ז"ל בב"ק (דף מ"ה) דאף דפשיטא אי אדם אחר מסרי' לשור לב"ד פטור אדרבה מצותו בכך וכמו שמצינו בחמץ הכל מצוין עליו לבערו במועד אי שרפו במועד פעור מ"מ שומר אף דפטור בהיזק שאינו ניכר והכא הוי רק כהיזק שאינו ניכר מ"מ אינו פעור רק בההיזק הנעשה מאליו אבל אי מסרו לב"ד בידים מיחייב מכח התנאי והסברא ויכול למימר לי' אתפסי' לתוראי בידי' דלא מצינא לאשתעי דינא בהדייהו והוא התנה עמו לשומרו ועוד יזיקנו בעצמו וכן בדין טבח אומן שנתנו לו לשחטו והוא מנבלו ע"כ מיחייב אף באינו ניכר:

ובדברים אלו מיושב נמי קושית השער המשפט (סימן ס"ו) על הא דפסק המרדכי בפרק הספינה והביאו הרמ"א ז"ל יו"ד (סימן שמ"ע ס"ג) לענין מת שהי' אביו ואמו מזרקים עליו כלים מצוה לאחרים להצילם ואם הצילם חייב בשמירתם ואם החזירו לאביו ולאמו וחזרו וזרקום ונאסרו חייב המחזיר לשלם דהוי כזרקן למקום גדודי חיות ולסטים והטעם דאדם כשרואה ממון חבירו נפסד חייב להציל דהוי שומר אבידה דעכ"פ הוא שומר חנם וקשיא לי' להרב בשער המשפט הא קיי"ל גזל חמץ ועבר עליו הפסח יכול לומר הרי שלך לפניך ולשיטת הש"ך אף בשומרים יכול לומר הרי שלך לפניך ואמאי חייב כשהחזירום לאביו אף דנפסדו כשזרקום על המת יאמר לו הש"ל ולפי דברינו הנ"ל א"ש דאם נאמר דמטעם דאדם מחויב להציל חבירו מהיזק הוי התם כשומר אבידה על הכלים

וש"א הוי עכ"פ ש"ח חייב אף בהיזק שא"נ אם עשאו בידיה דהתם גרם ההיזק בידים כשהחזיר לאביו ואמו דודאי יפסידום:

וע"פ הדברים האלו א"ש ביאור דברי הרמב"ם בפ"א מהל' שכירות שכ' דאף בשומר בבעלים אם נתנו לשומר חנם דגרעי' לשמירתו חייב ואף דמפשיעה בעלמא פטור זהו רק מהיזק דנעשה ממילא ולא התם דעבד בידים שמסרו לש"ח ודאי חייב דהוי היזק בידים וזהו סברת הכ"מ:

ומעתה נפן ע"פ דרך זה לישב שיטת הרמב"ם הנ"ל בפ"ג דשקלים ומטרם נתרץ מה שהקשו עליו הא דפסק הכא דאם מסרום בני העיר לס"ח חייבים בכל גווני אף לאחר שנתרמה התרומה משום שפשעו הא באמת קיי"ל דאף מזיק הקדש פטור וכמו שהביאו התוס' בב"ק (דף ז' וגיטין דף מ"ט ע"א) מן הירושלמי דקאמר בריש הניזקין ניזקין להדיוט ואין ניזקין להקדש וממעטינן מרעהו וגם מכי יאכל פרט למזיק דמכל היזק פטור הקדש. ונראה לי לומר בשיטת הרמב"ם דקם לי' בסברת התוס' שבועות (דף ל"ו ע"ב) ד"ה מיעט דק"ל למה לי' מיעוט דקרא דשטרות אינם נגזלין הא אפי' שרפן פטור ותי' כי פטרינא היינו כי קלינהו באתרייהו אבל נטלן ושרפן חייב דקמו להו הנך שטרות ברשות גזלן לענין אחריות כי אגבינהו וחייב משא"כ כששרפן במקומן פטור דאין גופן ממון וא"כ ה"נ נימא כי מיעטינהו קרא להקדש אם היזקו זהו רק אם היזקו במקומו אבל אי נטלן קם לי' ברשותי' וכמו שכ' התוס' בקידושין (דף מ"ג ע"א) דמשעת הגבהה קם לי' ברשותי' למעול ה"נ קם לי' ברשותו ההקדש לענין חיוב אח"כ כשיזיקנו ואף שאימעוט הקדש מדין שמירה מדין מזיק לא אימעוט וכדאמרינן בשטרות. ולפ"ז איש מה שכ' הרמב"ם ז"ל דאם בני העיר שהם עצמם חייבים באבידה וכמו שכ' הרמב"ם ז"ל פ"ג מהל' שקלים בהל' הקודמת שם ואם מסרה לש"ח גרעה לשמירתו והוי פשיעה והיזק דנעשה מידו ודאי חייב כמו שביארנו ואף בהקדש כן כיון דהשקלים כשהם ביד הבעלים חייבים באחריותם דאם נאבדים חייבים לשלם עד שימסרם לגזבר ומזיק הקדש בעלמא היכא כשבא והוזקו במקומו ולא הגביהו לעולם אימא לך דגם הרמב"ם יודה דפטור וכמו שהוכיח הירושלמי מקרא:

אולם הא מבואר בש"ך חו"מ (סימן שפ"ו ס"ק י"ג) באריכות שחולק על שיטת רש"ל דס"ל דבשטר אי שקלי' בידים הוי גזלן והשבה בעי למיעבד ואף למאן דלא דאין דינא דגרמי וע"ז פליג השיך וס"ל דבשטרות דאימעוטי מקרא מגזילה פטור אף אי שקלי' בידים מטעם דברשותי' דמרא קיימא השטרות שכן דינם שאינן נגזלין והא דכתבו התוס' שבועות הנ"ל דכי פטריק שטרות היינו כי שרפן במקומן אבל אי נטלן ושרפן חייב

זהו לפי הה"א בהש"ס התם בשבועות אי לאו קרא דממעט שטרות מדין גזילה דאינם נגזלים אבל בתר דמיעטינהו קרא אפי' כי נטלן ושרפן פטור מה"ת דאין נגזלים והרי הן כברשות הבעלים עש"ה. ומעתה אמינא דבהקדש נמי תלי דין זה אם יחייב בהיזק אם נטלו בידים בפלוגתא דגמרינן בחולין (דף קל"ט ע"א) גבי מקדיש תרנגולתו לבדק הבית ומרדה דאיכא מאן דסבירא לי' דפקעה קדושתייהו כי מרדה. וע"ש ברשב"א שביאר הטעם שאין על קדושת דמים רק קדושת שיעבוד. שמרדה ואיאשו גזברים מינייהו איפקע שיעבוד דחק עלייהו ואזדא הקדושה נמי ולכן אמרינן התם דחייב נמי באחריות אי אבדה ואיכא מאן דס"ל התם דלא אמרינן כשמרדה התרנגולת דפקעה הקדושה וקים לן כל היכא דאיתא בי' גזא דרחמנא איתא וכשאבדו אינו מתחייב ולפ"ז מבואר דלמ"ד בי' גזא דרחמנא איתא ההקדש ודאי דמי לשטרות ואף אי שקלי' בידים אמעטו מהיזק מקרא דמם לי' היזקו במקומו או כשנוטלו איהו הא ברשותי' דהקדש קאי אבל למאן דלא ס"ל בהקדש כל היכא וכו' וס"ל אי מרדו פקעה קדושתייהו ולכן אי שקלי' בידים שפיר נוכל לומר דלחייב מזיק ההקדש דהא דמעטינן מקרא מזיק הקדש זהו רק כי היזקו במקומו וכמו שכ' התוס' שבועות הנ"ל אבל אי שקלי' בידיו קם לי' ברשותו לענין שיחייב על היזקו:

וע"פ דברים אלו נבואה לבאר סוגיתנו וע"פ שיטת הרמב"ם ז"ל הנ"ל והכי פירושא דהש"ס הקשו על הא דתנן בהקדשות שומר חנם אינו נשבע ממתני' דשקלים דאמרינן קודם שנתרמה התרומה נשבעים לבני העיר משום דחייבים באחריות ואחר שנתרמה התרומה נשבעים לגזברים ואי דקשיא האיך סלקא דעתך דהכא בש"ח איירי מתני' הא בש"ח אי מסרו הבני העיר פושעים הם ואף אחר שנתרמה התרומה ישבעו לבני העיר וכדאקשינן להכי מייתי סיפא דמתני' דקתני נמצאו או שהחזירום הגנבים אלו ואלו שקלים ופרש"י ז"ל כיון דקדוש קדוש וקשיא נימא סתם גניבה יאוש בעלים והכא נמי אתייאשו גזברים ובני העיר מנייהו ופקעו קדושת השיעבוד מינייהו כמו התם דאמרינן כיון דמרדה פקעה קדושתייהו ואמאי קדושים השקלים שיצטרך ליתנם להקדש אף שמשלמים עוד שקלים לקיים מצות דשקלים אע"כ דס"ל למתני' כ"ה דאיתא בי' גזא דרחמנא איתא ולהכי אף כשנגנבו ברשות הקדש הם וביאוש לא פקעה הקדושה וכיון דס"ל בי' גזא דרחמנא א"ש נוכל לוקמי מתני' [כסתמא כשלא באו ליטול שכרן] דאירי בשומר חנם ואין הבעלים חייבים כשמסרו לש"ח דאי אמרינן בהקדש כ"ה דאיתא בי' גזא דרחמנא איתא פטורין אף על המזיק ואף אי נטלן בידים כדלעיל ואף כשנאבד ממנו פטור וע"כ אף אם מסרו לש"ח ונאבד פטור אולם קשיא שומר חנם אמאי נשבע אע"כ

שמעינן ממתני' דשקלים דאף בהקדש היכא דקיבל עלי' שמירה ואתני בפי' חייב אף בהקדש ואף דבעלים פטורים מכל היזק וקשיא אמתני' דקתני ש"ח אינו נשבע:

והן בירושלמי דפ"ב דשקלים איתא פלוגתא אי נאבד ממנו השקל אי מתחייב באחריני ותלי' הירושלמי נמי בפלוגתא דאם נימא כל היכא דאיתא בי' גזא דרחמנא פטור מאחריות דהא השקל בכל מקום שהוא ברשות הקדש. וכן למ"ד דחייב כשנאבד ע"כ לא ס"ל כל היכא דאיתא בי' גזא דרחמנא איתא ועפ"ז למסקנת הש"ס דמייתי ברייתא דתורמין על האבוד ועל הגבוי ועל העתיד לגבות דשמעינן מינה רק כשנאבד מיד גזבר פטור כמש"כ התוס' כאן דאלת"ה ואף כשנאבד מיד בעה"ב ולא יבוא לעולם להקדש וכפרש"י כתובות ק"ח וכס"ד דהש"ס למ"ל סיפא דמתני' דתורמין על הגבוי הא ב"ל זו ואצל זו וע"כ שמעינן דאם נאבד מיד בעה"ב חייב וכמ"ד בירושלמי כן ומטעם דלא אמרינן כ"ה דאיתא הי' גזא דרחמנא איתא ועפ"ז נוכרח שפיר לאוקמי מתני' רק בש"ש דאי בש"ח קשיא כיון דלא אמרינן כ"ה דאיתא וכו' וכשנאבד מיד הבעלים חייב וכשמסרו לש"ח גרועי לשמירתו ולרמב"ם פ"א דשכירות ה"ל היזק בידים ומתחייב אף בהקדש ואף אחר שנתרמה התרומה דהיכא דבא לרשותי' אף בהקדש חייב מזיק אי לא אמרינן כ"ה דאיתא בי' גדר"ח איתא ואי דתקשי אי בש"ש אמאי כשהחזירום הגנבים אלו ואלו שקלים וחל הקדושה עלייהו נימא דסתם גנבה יאוש בעלים וכיון דמתייאשי גזברים פקעה קדושתייהו ואמאי קדשי השקלים זה לא קשיא דהא השתא מסקינן דאיירי בלסטים מזויינים ולסטים קיי"ל בסתמא לא אייאש כדאיתא בבבא קמא (דף קי"ד) וכיון דלא אייאשי לא פקעו קדושה ושפיר אלו ואלו שקלים הם אולם דחקה לי' להש"ס לאוקמי דעיקר השבועה היא רק כדי ליטול שכרן וע"כ משני שבועה זו תקנת חכמים היא וכדי שלא יזלזלו בהקדשות וע"כ השתא מתני' רק בש"ש דאי דש"ח אף לאחר שנתרמה התרומה יתחייב מטעם פושע ומזיק כיון דהשתא ס"ל דל"א בי' גזא דרחמנא ואי שקלי' להקדש קם לי' ברשותי' להתחייב בהיזק:

ומעתה אש"ה מיושבים כל פסקי הרמב"ם ז"ל ולשונו מדוקדק דאיהו ז"ל פסק שם בהל' הקודמת דאי אביד ממנו שקלו חייב וכמ"ד דלא אמרינן בי' גזא דרחמנא איתא והוכיח מן הש"ס דלפי הס"ד להכי מייתי סיפא דמתני' דאלו ואלו שקלים לאוקמי מתני' אף בש"ח ולא יתחייב מטעם פשיעה דכיון דשם הקדש עליהם ול"א סתם גנבה יאוש בעלים דנפקעה קדושה דהא כ"ה דאיתא בי' גזא דרחמנא איתא וע"כ לא פקע ההקדש ואף מפשיעה פטור וגם כשמסרו לש"ח לאו פשיעה היא כלל דהא אף כשנאבד ממנו פטור ולא גרעי' לשמירתו וממילא שמעינן דלפי האמת למסקנא דחייב כשנאבד א"כ גם

כשמסרו לש"ח חייב מטעם פשיעה דל"א כ"ה דאיתא בי' גזא דרחמנא איתא ואי נעלו בידים חייב מזיק הקדש דלא פטרינן מקרא מזיק הקדש רק אם היזקו במקומו ושפיר פסק רבינו דאם מסרו בני העיר לש"ח בין קודם בין לאחר שנתרמה התרומה חייבים דהוכיח לה מן פשטת הסוגיא. אולם בכוונה גדולה השמיט האי דינא דהחזירו הגנבים אלו ואלו שקלים ולא כתב כן רק אם נמצאו ומיירי בגווני דיש בהם סימן בכיסם או במנין דלא אייאש דבאמת אי שלחו ביד ש"ח ונגנבו אז אמרינן דאיישי מיני' מרייהו דסתם גניבה יאוש בעלים ולשיטת הרמב"ם ז"ל פקעה קדושתייהו דלא ס"ל דנימא כ"ה דאיתא בי' גזא דרחמנא ולא מצי למתני דאלו ואלו שקלים וכפרש"י דכיון דקדוש קדוש דבאמת נפקע קדושה מינהון וכיון דפרעי כבר השקלים הראשונים יצאו לחולין משא"כ בהל' ט' דמיירי בש"ש וכפי פירושו של רבינו במתני' דשקלים דמש"ה יש חילוק בין קודם בין לאחר שנתרמה התרומה ומיירי ע"כ שנגנב בלסטים מזויינים וכיון דידע מאן שקיל מיני' לא מייאש וכמו שפירש רש"י ז"ל בב"ק (דף קי"ד) כ' הרמב"ם ז"ל החזירום הלסטים דכיון דבליסטים מזויין לא אייאש שפיר אתיא דאלו ואלו שקלים הם דלא פקעה הקדושה ומעתה לפ"ז לא תקשי עוד שום קושיא דאף מה שהק' הכ"מ וכפי שביארנוה באורך עפ"ד השירי קרבן דאי בשיח למ"ד דפירוש המתני' כן אמאי נשבעים לגזברים לשיטת הרמב"ם א"ש לדידן דבאמת אותו המ"ד שמפרש מתני' בש"ח אעפ"כ לאחר שנתרמה התרומה פטורים בני העיר ונשבעים לגזברים דאיכא פסידא להקדש ובני העיר פטורין משום דס"ד כ"ה דאיתא בי' גזא דרחמנא איתא ואין כאן חיוב כשמוסרים לש"ח וכמו שביארנו וא"ש הכל נכון ומזוקק דלהרמב"ם דאזיל כפי המסקנא דשמעינן מברייתא דתורמין על האבוד דאי נאבד ממנו חייב ול"א בי' גזא וכו' שפיר חייב כשמסרו לש"ח מטעם מזיק בידים וכמו שביררנו הדברים:

סימן מז

עוד בענין הנ"ל ב"מ דף נ"ו מתני' ודף נ"ח. חדושים הנספחים לסוגיא דבני העיר ששלחו את שקליהם.

הרמב"ם ז"ל פסק פ"ג מהל' שקלים (הל' י"א) דהגוזל או הגונב חצי שקל ושקלו יצא והוא חייב לשלם לבעלים שנים [כלומר אם לא נתרמה התרומה] או להוסיף חומש [כשנתרמה התרומה כ"מ] וראיתי שרצו להכריח דס"ל לרבינו ז"ל דקודם שנתרמה התרומה לא קדשו השקלים כלל והרי הם חולין וברשות בעלים הם ומש"ה חייב לשלם כפל. ומלבד שיקשה להבין עפ"ז לישנא דמתניתין דשקלים שהובאה בסוגין דאיתא דאלו

ואלו שקלים דמשמע דאית בהו קדושה וכמו שפרש"י ז"ל ואף קודם שנתרמה התרומה דאז צריכים הבעלים להביא אחרים קאמר הש"ס דאלו ואלו שקלים. ועוד קשה להבין טעמו למה יחשבו השקלים קודם התרומה רק כחולין הא קיי"ל בכל הקדשות וקרבנות דאם הפריש מעות לחטאת מעל ונהי דהכא קודם שנתרמה התרומה אין בהם מעילה דליהוי קדשי השם למעילה עכ"פ מיקדש ליקדשי ע"י אמירת פיו לשקלים ועיין ספר יהושע תשובה קכ"ד חחו"מ:

ובביאור שיטת הרמב"ם ז"ל י"ל דבאמת ס"ל דאף קודם שנתרמה התרומה חל קדושה על השקלים והא דפסק דחייב לשלם שנים אי גנב שקלו של חבירו ושקלו לעצמו אף שרבינו ז"ל פסק דלא כר' שמעון בדבר הגורם לממון וס"ל אפי' קדשים שחייב באחריות ונגנבו מבית בעלים דפטור הגנב מכפל. ונראה לומר דהא הקשו התוס' בסוגין בבא מציעא (דף נ"ז ע"ב) על הא דממעטינן הקדש דאין בהם תשלומי כפל מקרא דרעהו ואילו בבא קמא (דף ע"ו) מייתי הש"ס קרא אחרינא וממעט מוגונב מבית האיש ולא מבית הקדש דפטור מכפל. ונ"ל דתרוייהו צריכי דקרא דוגונב מבית האיש מורה שמיפטר גונב הקדש ואף שהי' כבר בבית גיזבר וא"צ לשלם כפל להקדש כמו שהוא הדין במי שגונב דבר חולין מיד חבירו. אכן עוד צריך פטורא בהקדש לענין כפל היינו שיפטור מחיובו נגד חבירו המקדיש ואף לר"י הגלילי דס"ל קדשים קלים ממון בעלים ושם בב"ק (דף ע"ו) קאמר הש"ס דלר"י הגלילי לא חשיב מקדיש מכירה ופרש"י ז"ל משום דברשות בעלים קאי הלכך לאו מכירה היא ומיהו מרשות מרא קמא אפקינהו שם הקדש הלכך כי קטבח לאו דמרא קטבח עכ"ל ולהכי איכא למפטרי' מכפל שלא ישלם הגנב לבעלים דלאו של רעהו חשיבא ליה ולהכי איצטריך האי קרא דרעהו ושני הכתובים צריכים. מוגונב מבית האיש ילפינן דאין משלם להקדש הכפל ורעהו איצטריך דאינו משלם לבעלים אף דקדשים קלים ממון בעלים הוא לריה"ג. ובזה מיושב קושית התוס' וכן ראיתי בספרים שהביאו שנראה מכמה מקומות שהרמב"ם ז"ל פוסק כריה"ג דקדשים קלים ממון בעלים ואעפ"כ מימעוטי מכפל מקרא כיון דאינו רעהו. וכן מיושבת לפ"ז ק' התוס' גיטין (דף מ"ט) ד"ה שור שהק' רעהו לפטור דנגחי' תורא דידן תורא דהקדש למה לי הא אפי' אדם המזיק פעור דילפינן מתרומה כי יאכל פרט למזיק ולפי הנ"ל איש דהתם בתרומה חייב לשלם מפני שהוא מזיק ממון כהן כגוזל את חבירו רק תשלומי החומש פטור במזיק ומ"מ ילפינן הקדש מתרומה לפטור אף אדם המזיק אבל לא הוה שמעינן רק שנפטר מהחיוב נגד ההקדש במזיק אבל מה שניזק בעל ההקדש ה"א דחיוב קמ"ל כי יגח שור

איש את שור רעהו דאף נגד רעהו יפטור. רק לר"ש קדשים שחייב באחריותן דין אחר להם דחייב כפל כיון דס"ל דבר הגורם לממון כממון דמי:

אכן מה שמחייב הרמב"ם ז"ל כפל בשקלים נראה לי דהא התוס' כתבו (בב"ק דף ע"א ע"ב) להקשות על הא דקאמר הש"ס וסבר לה ר"מ כר"ש דדבר הגורם לממון כממון דמי דלמה לי' למימר דסבר כר"ש ומש"ה בשור הנסקל כשנגנב מבית שומר דהי' יכול לפטור עצמו בו מיחייב לשלומי כפל לימא דר' מאיר לטעמי' דדאין דינא דגרמי ומכש"כ דס"ל דבר הגורם לממון. וי"ל דאיכא סברא נמי איפכא דע"כ לא מיחייב ר' מאיר אלא בדינא דגרמי כגון בשורף שערות של חבירו וכיוצא בו שראוי השטר לכל העולם אבל דבר הגורם לממון כגון שור הנסקל וקדשים שחייב באחריותם אינו ראוי אלא לזה שיפטור עצמו בו לא יתחייב לר' מאיר ולהכי קאמר דס"ל כר"ש עכ"ל התוס':

וסברא זו לחלק בין דינא דגרמי לגורם לממון היא נמי שיטת הרמב"ם ז"ל דפסק דינא דגרמי ונראה דאף מה"ת ס"ל דינא דגרמי [ועיין ש"ך חו"מ (סימן שפ"ו) בשם הרמב"ן ז"ל] ופסק דלא כר' שמעון וקדשים שחייב באחריותן פטור מכפל דדבר הגורם לממון לאו כממון דמי אולם הא תינח דהקדש לא מקרי רק גורם לממון ולא גרמי זהו רק בקרבן אי מקדישו שאינו ראוי לכל העולם רק לזה שיוצא בו ידי נדרו ואי שחטו בפנים רק לבעלים ראוי להיות הקרבן לפטור עצמם בו ועיין פסחים (דף צ' ע"א) דהמוכר עולתו ושלמו לא עשה כלום אבל בשקלים דהדין אם הקדיש שקל ונותנו לאחר ושיקלו יוצא בו דראוי לכל העולם לצאת בו והטעם מפני שעיקר פטורא דשקלים הוא בשעת התרומה כשהגזברים תורמין והם יתרומו על כל הנגבה וע"כ קודם שנתרמה התרומה כיון שהבעלים חייבים באחריות השקלים מחויב הגנב לשלם כפל לבעלים אף דהגוף אינו שלהם שהוא של הקדש דדמי לשורף שטרות דאיכא גרמי כיון דראוי לכל העולם הכא נמי מדינא דגרמי חייב דהא ראוי לכל העולם לפטור עצמם בו וכן הגונב בעצמו נפטר בו כמו שנראה מפסק הרמב"ם ז"ל ולהכי עדיף מדבר הגורם לממון בעלמא דלא ס"ל בהקדש ומיפטר בתשלומי כפל מרעהו הכא דאיכא נמי גרמי חייב בכפל כנלע"ד לתרץ שיטת הרמב"ם ז"ל בדרך פשוט:

סימן מח

עוד בענין הנ"ל ב"מ דף נ"ח סוגיא דבני העיר ששלחו את שקליהם.

הרמב"ם ז"ל פסק פ"ג דשקלים דאם שלחו הבעלים השקלים ביד ש"ש נתחייבו בגניבה ואבידה והקשו עליו דאמאי לא כתב דמיירי בשקנו מידו כדמשני הש"ס (ב"מ דף נ"ח)

על הא דשוכר את הפועל לשמור את הפרה ולשמור את הזרעים. ונלע"ד ליישב פסק הרמב"ם ז"ל דהא הקשיתי לכאורה לפ"מ שכ' התוס' (פסחים דף כ"ב ע"ב) דאי הי' אבמה"ח אסור בהנאה אף שהי' האבמה"ח של הנכרי הי' אסור להושיטו לו בשכר דכל איסה"נ אסור לכתחילה להשתכר בו וא"כ איך מותרים השלוחים לעול שכר דקמוקי לה הש"ס בנשבעים לעול שכרן ובשלמא בברייתא אחריתי בהא דשוכר את הפועל לשמור את הפרה ותינוק וזרעים. י"ל דלא קשיא ע"פ שיטת הרז"ה בשמעתין דאיירי בפרה של חולין ועיקר קושית הש"ס מזרעים דה"ל קרקע וכן פי' התומים (בסימן פ"ו) בשיטת הרמב"ם ז"ל מה שכ' בה' שבת וכן כל אלה שהי' נועלין שכרן מתרומת הלשכה י"ל דהכי לב ב"ד מתנה עליהם שינתן מעות הקדש בשכר זה וכן שכר האומנין נותן משלו להקדש ובונין בחול ואח"כ מקדישין ועיין היטב (מעילה דף י"ד) אבל בהא דשלחו בני העיר השקלים והם נותנים השכר וליש לב' ביד מתנה עליהם כמו שאביא להלן מדברי התוס' מעילה שם ולמה רשאין השלוחים לכתחילה להשתכר באיסור הנאה דהקדש. וקשה לומר דגמרא מוקי מתני' דנשבעין לעול שכרן דאיירי דעבדי איסורא ובשלמא הא אין להקשות דאף דיעבד שכרן יהי' אסור כיון דהקדש תופס את דמיו כמו שאיתא בע"ז (דף ס"ב) גבי שוכר את הפועל לעשות עמו ביי"נ דהתם טעמא אחרינא דקנסו חכמים כדי שלא ישתכר עצמו לע"ז וגם בהקדש איכא קולא שאף שתופס את דמיו יוצא לחולין כדאיתא (ע"ז דף נ"ד) וע"כ אין שום הוה אמינא שיאסר בדיעבד שכרו. אכן לפי סברת התו' פסחים הנ"ל נראה דלכתחלה אסור להשתכר בכל דבר האסור בהנאה והנך שקלים אי קדשי בשעה שנשתלחו ע"י הבעלים יהי' אסור לכתחלה. ועיי' רא"ש פ"ק דחולין (סימן ט') שפסק בשוחט בהמה מסוכנת בסכין של ע"ז שבדיעבד שכרו מותר דרק בשוכר את הפועל קנסו בדיעבד שלא ישכיר עצמו לע"ז אבל הא פשיטא דלכתחילה אסור להשתכר באיסורי הנאה כמו שאסור לשחוט בהמה מסוכנת בסכין של ע"ז ודמין להדדי דאי לת"ה אין להרא"ש ראי' מהא דמשתכר בע"ז דשכרו הי' מותר אי לאו משום קנס דבדיעבד גם הנאה של ע"ז מותר ואי שחט בהמה מסוכנת בסכין של ע"ז מותרת הבהמה וא"כ כמו שלשחוט בהמה מסוכנת או אפי' בריאה בסכין של הקדש איכא איסור עיין מעילה (דף י"ט) [והתם י"ל דאף מעילה איכא משא"כ הכא כמובן] וא"כ מה"ט אסור נמי לכתחילה להשתכר בשקלי הקדש דאסה"נ נינהו ואסור ליטול שכר מהם. וקשה לומר דגמ' מוקי מתני' דנשבעין לטול שכרן דקעבדי איסורא. ואין לומר שהי' נוטלין רק שכר בטילה וכמו שנראה מד' התוס' (כתובות דף ק"ה וק"ו) לענין מבקרין מומין וזה הי' רשאין ליקח אף דגם שם בקרבנות הי' איסורי הנאה דהא

מוכח מד' התוספת (ב"מ דף ס"ח ע"א ד"ה ונותן) לענין שומר אבידה דמשום שאינו נוטל רק שכר בטילה ל"ה רק שומר חנם ובשמעתין דאיתא דדין נושא שכר יש להם מדדחיק לאוקמי' שנגנב בלסטים מזוין ע"כ שהי' נוטלין שכר השמירה ממש ולא רק שכר בטילה וקשיא שפיר הא הווין משתכרין באיסורי הנאה:

ובישוב קושיא זו אמרתי דהא הקשה בקצות החושן (סימן ש"א) על הא דמשני הש"ס דמוקי בשומר להקדש דחייב באחריות אי קנו מידו וחייב בדין שמירה והק' דאמאי צריך קנין דוקא נימא אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט וכיון שאומר שרוצה להיות ש"ש לחייב עצמו אם יגנב או יאבד לשלם להקדש כיון דאפילו אסמכתא קונה להקדש כמש"כ המרדכי פ' שור שנגח דהוי כמו קנין המועיל בהדיוט ומכש"כ שמירה זו דלאו אסמכתא היא דהא מהני קנין מה של"מ סתם באסמכתא ואמירה לגבוה לא גרע מקנין. ונלע"ד לתרץ קושיתו ע"פ דברי התו' (קידושין דף כ"ט) דהא דאמרי' אמירה לגבוה כמסירתו להדיוט זהו רק כשנותן להקדש בנדבה אבל לא כשהקדש קונה מיד הדיוט ונותן כסף ל"ש דין דאמירתו לגבוה וכו'. וא"כ ה"נ א"ש אף למאן דמפרש סוגין דאיירי בשומר להקדש הא דשוכר את הפועל לשמור את הזרעים וכו' דאצטריך קנו מידו דכיון שמשלמים לו שכר ואינו מנדב דבר להקדש ל"ש אמירתו לגבוה ואי לאו דקנו מידו לא מתחייב ולא קשיא קו' הקצות החושן:

נשמע מזה דאם הוא שומר להקדש בחנם [דהתה בשוכר את הפועל לשמור את הזרעים אמרי' (בב"מ דף קט"ו) דע"כ נותנין לו שכר דבחנם חיישינן דלמא לא ימסרנה יפה] ואי מתנה להיות כשומר שכיר שפיר מהני מטעם אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט. והן שם בשוכר את הפועל לשמור את הזרעים או את הפרה אי נוקי בשל הקדש כמו שיש מפרשים בראשונים י"ל דמיירי שנשכרין מקפת הציבור וכ"ה דאמרינן דלב ב"ד מתנה עליהם דמותרים לעול שכר מתרומת הלשכה כמו שאיתא בכתובות (דף ק"ו) כן נמי שרי לטול שכר ולא שייך דיאסור משום משתכר באיסה"נ משא"כ בהא דשלחו הבעלים השקלים דהם נתנו שכר מה שייך לב ב"ד מתנה עליהם וכן כ' התוס' (מעילה דף י"ד) ד"ה בונין דבדבר של יחיד ל"ש לב ב"ד מתנה עליהם אף אי מוסר אח"כ לציבור ומכש"כ בשמירת השקלים. אכן ליישב זה וממילא תרווח שמעתתא אליבא דהרמב"ם הנזכר לעיל:

יראה לי דהא כ' באחרונים ועיין ספר יהושע חחו"מ סימן קכ"ד דהרמב"ם ס"ל דעד שלא נתרמה התרומה השקלים חולין דהא פסק דאם גנב קודם שנתרמה התרומה לבעלים חייב לשלם כפל לבעלים וש"מ דחולין נינהו [ועיין לעיל סימן מ"ז שהראיתי

פנים להרמב"ם דנימא שחייב לשלם כפל אף אי קדשי השקלים קודם שנתרמה התרומה והתורה נדרשת לכמה אנפי] וא"כ א"ש דהכא ע"כ כשנוטלין שכר תשלומין השלוחין מבני העיר עבור הבאת השקלים לירושלים רשאים הם לטול עד שנתרמה התרומה דאז השקלים חולין ול"ה משתכר באיסורי הנאה והבעלים ודאי רק נותנים שכרם על זמן קודם שנתרמה התרומה שאז השקלים באחריותן אכן זה יש לדחות קצת]. אולם משעה שנתרמה התרומה דאז ודאי השקלים הקדש והוין איסה"נ י"ל דהשלוחים אינם רשאין לטול שכרם כלל דהא הווין משתכרין באיסה"נ והם התנו שיתחייבו כשומרי שכר ומכח התנאי מתחייבים דכיון ששומרים השקלים משעה שנעשו הקדש דהיינו משנתרמה התרומה בחנם לא צריך תו קנו מידו כלל דמתחייבים מכח אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט ואיש פסק הרמב"ם זיל שפסק דאם שלחו הבעלים השקליה ביד ש"ש נתחייבו בגניבה ולא בעי קנו מידו ל"מ קודם שנתרמה התרומה דאז ודאי חל השמירה בלא קנין מטעם שהם עדיין חולין השקלים ואף אחר שנתרמה התרומה חלה השמירה לחייבם מפני שע"ז הזמן אינם רשאין לטול שכר ונתחייבו מכח התנאי שנדבו להקדש שמירה ומתחייבין אף בלא קנין מטעם אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט:

סימן מט

עוד בענין הנ"ל סוגיא דבני העיר שישלחו את שקליהם ב"מ דף נ"ח ע"א ע"ש בש"ס ורש"י ותוס' ובחו"מ סימן ס"ו סעיף ל"ט ומ'

במתני' (דף נ"ו) תנן אלו דברים שאין להם אונאה העבדים והשערות והקרקעות וההקדשות אין להם תשלומי כפל ולא תשלומי ד' וה' ש"ת אינו נשבע נושא שכר אינו משלם. השיך (בסימן ס"ו ס"ק קכ"ד) הביא שיע' הראב"ד דהא דפטרינהו רחמנא לשומרים על הנך ד' דברים וכו' משבועה זהו רק משבועה דלא פשע ושלא שלח בה יד אבל שבועה שאינה ברשותו פירש הש"ך שיטת הראב"ד ז"ל דאף מדאורייתא צריך לישבע שאינו ברשותו והקשה הנמ"י בסוגין וכן הב"ח חו"מ (סימן צ"ה) לשיטת הראב"ד דא"כ מאי פריך הש"ס בסוגין אמתני' דשומר אינו נשבע בהקדשות מהא דבני העיר ששלחו את שקליהם ונגנבו או שנאבדו אם משנתרמה התרומה נשבעים לגזברים ואם עד שלא נתרמה התרומה נשבעים לבני העיר ואמאי לא מוקי לה דצריכין השומרים השליחים לישבע שאינו ברשותם כמו שהוא באמת הדין להראב"ד ולא תיקשי מידי אמתני' אלא ע"כ דאף משבועה שאינו ברשותו פטורים שומרים דהקדשות ודכותייהו וכמו דפטרינהו רחמנא מאידך וכדיליף לה בסוגין דלעיל מכלל ופרט:

ולבאר שיטת הראב"ד וליישבה על נכון נלע"ד דהא עוד הקשה התומים שם (בסימן ס"ו) על הא דסוגין דמשני הש"ס לבסוף אלא אמר ר' אלעזר שבועה זו תקנת חכמים היא כדי שלא יהיו בני אדם מזלזלין בהקדשות דהא תינח לאחר שנתרמה התרומה דאין בני העיר שוקלין אחרים תחתיהן וההפסד להקדש התקינו חכמים שבועה שלא יזלזלו בהקדשות אבל קודם שנתרמה התרומה דבני העיר מחויבים לתת אחרים ולהשלים מכיסם ואין הפסד להקדש למה נשבעים הא ל"ש שלא יזלזלו בהקדשות דמאי איכפת לי' להקדש באבידת השקלים ועיי"ש. ואנחנו לעצמנו כשנבאר שיטת הראב"ד בס"ד תוסר קושיא זו ממילא ומטרם נשכילה בטעם הש"ך שהביא לבאר דעת הראב"ד דשטרות וחברייהו דאימעטו משבועה זהו רק מהנך שבועות דאי לאו קרא אפילו שאר דברים לא הי' צריך לישבע עליהם כגון שלא פשע ושלא שלח בהו יד אימעוטי דמהיכי תיתי שפשע או שלח יד אבל שבועה שאינה ברשותו אפי' אי לאו קרא הוה מחייבינן לי' מסברא דהיאך יעלה על הדעת שיפטר בלא שבועה דילמא ברשותו היא ולא שבקת חיים לכל מפקידין עכ"ל הש"ך

וכפי מיעוט בינתי אמרתי להקשות אטעמא דרבינו הש"ך ז"ל שבאר שטת הראב"ד. חדא דהאי טעם דלא שבקת חיי' לא מצינו רק לחששא דרבנן עיין תוס' גיטין (דף ב') ובכמה דוכתי דאנן טוענין מזויף לנפרע שלא בפניו וליתומים וללקוחות דאל"כ לא שבקת חיי' לכל בריה שיוכל כל אדם לכתוב שטר מעצמו ולחתום עדים ואעפ"כ מה"ת אין שער צריך קיום אף שלא בפניו והן אף דמדברי התוס' כתובות (דף צ"ב ע"א) ד"ה דינא משמע דהעיקר דהכא לא חיישינן לזיופא דחוששן פן יכירו ב"ד זיופו. זה הצריכו רק על הא דכ' דאף גזלן גמור א"צ קיום מה"ת וכ' אליבא דמאן דס"ל דאף ליתומים ושלא בפניו לא טענינן מזויף דרק אי טעין לוה דקים לי' בגווי' דהאי שטרא דמזויף הוא צריך קיום אבל ביתומים דלא קים להו לא טענינן מזויף ותי' על הא דל"ח דלא שבקת חיי' וכו' משום דמתיירא שיכירו ב"ד זיופו. אבל בתוס' גיטין וכן שם בכתובות דס"ל להתוס' דטוענין מזויף לנפרע שלא בפניו אין חוששין להאי סברא דמתיירא לזייף פן יכירו ב"ד זיופו ומש"ה טוענין מזויף ומשום לא שבקת חיי' לכל ברי' ואעפ"כ מדאורייתא א"צ קיום ש"מ דהאי סברא דלא שבקת חיים הוא רק חששא דרבנן. וזהו דוחק לומר דמה"ת אלימא סברא דחוששן פן יכירו ב"ד זיופו נגד הסברא דלא שבקת חיי' וכו' רק מדרבנן חששו להא דלא שבקת וכו' אפי' בכה"ג. מיהו ע"ז יש לומר דהעיקר דס"ל להש"ך דשטר לא בעי קיום מה"ת הוא כמו שהביא הש"ך (בסימן מ"ו ס"ק מ') הטעם בשם רש"י ריש פרק קמא דגיטין ורשב"ם (ב"ב דף ק"ע ע"א) דלא נחשדו ישראל לעשות שטרות מזויפים

עיי"ש אכן הא קשיא לסברת הש"ך דהא השומר כופר כל התחייבות שאומר שנאבד או נגנב ממנו ובשטרות אף בעד המחייב שבועה פטור מן התורה והכא דליכא עד אמאי יתחייב שבועה מה"ת בלא קרא רק מצד הסברא ואנן קיי"ל המלוה או המפקיד את חבירו בעדים א"צ לפורעו בעדים ונימא לא שבקת הי' לכל מלוים או מפקידים דיטעון פרעתי הלוה ונצטרך עכ"פ שבועת התורה בכה"ג וזה לא מצאנו:

ואשר אנכי אחזה לי ביאור שיטת הראב"ד דס"ל דאף מדאורייתא שומרין בשטרות ודכותייהו צריכים לישבע שבועה שאינו ברשותו דהנה התוס' (ב"מ דף ג' וכתובות דף י"ח) הקשו מנ"ל דכופר הכל פטור ואי מטעם דחזקה דאין אדם מעיז הא במקום שיכול להעיז כגון בבנו אף מודה במקצת פעור מגו דאי בעי כפר הכל. ומהנראה ביישוב קושית התוס' דהא דעת רש"י בב"ק (דף ק"ז) דבפקדון כיון שלא עשה לו טובה אף כופר הכל חייב שבועה מפני שמעיז והתוס' פליגי דעיקר הסברא דאין אדם מעיז שאין באדם העזה לכפור הכל היכא דחבירו מכיר בשקרו וזה שייך בפקדון נמי וע"כ גם בפקדון פעור כופר הכל וש"מ דעיקר הסברא לפיטורא הוא רק משום דאין אדם מעיז וע"כ נ"ל לומר דהא דבבנו פטור היינו כמו שמפורש שם בכתובות (דף י"ח) דקרינן לבן התובע אף שהוא גדול קטן משום לגבי' מילי דאביה קטן הוא ולהכי אין לחייבו שבועה בכופר הכל אף דיכול להעיז משום דההתביעה ג"כ אינה ודאית דגדול לגבי מילי דאבוה קטן הוא וע"כ אף מודה במקצת פטור אף דידעינן שהי' חייב לאבי' ושייך האי סברא דבכולה בעי דלודי לי' רק דמשתמיט פעור לישבע כיון דאית לי' מיגו דכופר הכל ואז יכול להעיז דיאמר לו אינך יודע בעסק אביך. ועפ"ז מיושב קושית התוס' הנ"ל דבאמת כופר הכל הי' חייב שבועה משום דאדם התובע חבירו והתביעה ודאית דאיכא חזקה דאין אדם תובע אא"כ יש לו עלי' ומה"ט מחייבינן האידנא שבועת היסת בשבועות (דף מ') ורק מדין תורה פעור משבועה משום דאיכא חזקה כנגדו דאין אדם מעיז היכא שחבירו מכיר בשקרו והא דבבנו פעור אף שמעיז היינו משום דחזקת התובע ג"כ אינה אלימתא דאף דאין אדם תובע אא"כ יש לו עלי' בעסקי אבי' אין התביעה ודאית דלגבי מילי דאבוה קטן הוא ועי' עוש"ע (חו"מ סימן צ"ו):

ועל פי זה עיקר סברת הראב"ד דהכא בפקדון דשערות וחברייהו דהיתה התביעה ודאית דטוען הפקדתי אצלך והיכן הוא והוא טוען שאינו ברשותו ע"כ אין לפוטרו הכא מטעם חזקה דאין אדם מעיז דבאמת הוא גופי' מודה שהי' חייב לו ואלים חזקת תביעתו והוא רוצה לפעור את עצמו בטענה דיכול להעיז שאין חבירו מכיר בשקרו שהוא טוען נגנב או נאנס ע"כ חייב שבועה מסברא כמו שהוא לשיטת רש"י בפקדון דחייב בכופר הכל

משום דס"ל דבפקדון מעיז אף דנימא דקרא דוכי הוא זה קאי אמודה במקצת בהלואה וע"כ אף דבשטרות ודכותייהו פטרה תורה משבועת מודה במקצת וע"א התם עכ"פ שייך קצת סברא דאין אדם מעיז שצריך לשקר בפני חבירו. ושבועת שליחות יד והפשיעה הן לשיטת הראב"ד גופי' פשיטא דל"ק דאיך יתחייב שבועה על פשיעה כיון דס"ל דפשיעה גופי' פער רחמנא אך אף לשיטת הרמב"ם ודעמי' דחייב בפשיעה אימעוט לן מכלל ופרט וכמו שביאר הש"ך דהתם אי לאו קרא ל"ה ידעינן שבועה כלל עלה דמהיכי תיתי נאמר שפשע או שלח יד. אבל אינו ברשותו דהתביעה ודאית והוא בעצמו מודה שיש עלי' חזקת חיוב ובטענה דמעיז דיכול לשקר בחבירו שאינו מכיר בשקרו חייב שבועה מה"ת להראב"ד ולענין שבועה שלא שלח בה יד דהביא המל"מ פ"ד דטוען בשם תשו' הרשב"א (סימן תתק"פ) אליבא דהראב"ד דצריך לישבע גם שלא שלח בה יד י"ל ולחלק דהא איכא תרי גווני שליחות יד היכא דהשתמש בפקדון ונוטלה ע"מ לגוזלה ע"כ קם ברשותו לחייב באחריות שבועה כזו ודאי אינו מחויב בשטרות ודכותייהו דיש ג"כ לדון דמהיכי תיתי נאמר שהי' קודם האונס שליחות יד אבל שליחות יד שפי' ר"ת (בב"מ דף ו') דהיינו שצריך לישבע שלא אכלה י"ל ג"כ אליבא דהראב"ד כמו שצריך לישבע שהשטרות וכו' אינן עתה ברשותו כן צריך לישבע שלא הוציא השטר ומכר העבד וכדומה ומטעם הנ"ל]:

ולפי שהסברנו שיטת הראב"ד ממילא מיושב קושיא שהקשו עלי' מסוגיא דידן די"ל דהש"ס ידע שפיר דשומרין דהקדש ודכותייהו חייבין לישבע שאינו ברשותו וניחא לי' הא דנשבעין לבני העיר קודם שנתרמה התרומה שבני העיר טוענין הרי נתנו לכם שקלים והם יכולים להעיז ולהשתמט עצמם בטענת נאנס ונגנב דאין מכירים בשקרם וע"כ מחויבים לישבע שאינו ברשותו אבל אחר שנתרמה התרומה קשיא לי' להש"ס אמאי נשבעים לגזברים דהא אין תביעת גזברים ודאית ובני העיר אינם נאמנים כעדים להעיד שנתנו להם דהם נוגעים שמוכרחים לומר שנתנו להם שאל"כ יהי' מחויבים לתת שקלים אחרים שקיי"ל ממשכנין על השקלים וכיון שאין תביעת גזברים ודאית דמיא להא תביעת בבנו דפטור אף דמעיז וכמו שהסברנו לעיל ול"ש לישבע שבועה שאינו ברשותו ושפיר מקשה אמאי נשבעים. וע"ז משני לבסוף כדי שלא יזלזלו בהקדשות דשבועת תקנת חז"ל היא ואיצטרכא רק לאחר שנתרמה התרומה ונשבעים לגזברים אבל קודם שנתרמה התרומה הן אמת דל"ש שבועת תקנה דזילזול בהקדש דמאי איכפת לן הא הבעלים משלמין ושוקלים אחרים תחתיהם וכמו שהק' התומים אבל נשבעים שבועה שאינה ברשותו מצד הדין וכדעת הראב"ד ומיושב קושית התומים דהש"ס לא קאמר טעמא דשבועה זו תקנת חכמים רק לאחר שנתרמה התרומה:

ואי דתדחה ותימר דתיקו הקושיא לשיטת הראב"ד דהא צריך להבין דאיך נאמנים בני העיר ששלחו השקלים כשנאבדו אחר שנתרמה התרומה ואנן קיי"ל דממשכנין על השקלים ודייניגן לי' כחוב גמור ואי דמעידין להם אלו השליחים דשליח נעשה עד זה אינו כיון דקודם שנתרמה צריכין לישבע שאינו ברשותן לבני העיר ונוגעין הן וכדאיתא בקידושין (דף מ"ג ע"ב) והשתא דתיקון רבנן שבועת היסת וכו' לא מהימני השלוחים ופסולים לעדות ששלחו בני העיר וע"כ צריך לאוקמי' שיש לבני העיר עדים ששלחו עם השלוחים השקלים וע"פ אותם העדים יכולים הגזברים לתובעם ברי ויוכרחו לישבע שבועה שאינו ברשותו אף אחר שנתרמה התרומה לדעת הראב"ד ומאי מקשה הש"ס. אולם י"ל דהא ל"ק כלל דהא עיקר הטעם דאין השלוחים יכולים להעיד זהו מטעם נגיעה והתוס' כ' (בב"ב דף מ"ג) דבנגיעת ממון לא בעינן תחלתו וסופו בכשרות וא"כ תינח קודם שנתרמה התרומה דצריכים לישבע לבני העיר ואז נוגעים הם אבל לאחר שנתרמה התרומה דנגד הגזברים כיון שאין תביעתם ודאית מהשלוחים א"צ לישבע שאינו ברשותו כנ"ל וא"כ אז בני העיר יכולים שפיר להפטר ע"י העדאת אלו השלוחים ואי משום קודם שנתרמה התרומה הי' נוגעים מ"מ כיון שלאחר שנתרמה ל"ה נוגעים ועד המיפסל מחמת נגיעת ממון לא בעינן תחלתו וסופו בכשרות וע"כ השלוחים יכולים להעיד שנתנו להם הבעלים וא"צ תו עוד עדים הבעלים ששלחו על ידם וכיון דלית להו להגזברים עדים תו אין טוענים ברי ומקשה שפיר אמאי נשבעים לגזברים דאף שבועה שאינה ברשותו אינם חייבים ומשני לאחר שנתרמה התרומה נשבעים משום שלא יזלזלו בהקדשות וכיון שעיקר חיובם רק לגזברים שלא יזלזלו בהקדשות תו מהימני לומר שבני העיר נתנו להם השקלים דאי תימא לא נתנו להם א"כ איך משביעים אותם הגזברים:

ועיין ב"ח חו"מ ססצ"ה שפירש שיטת הראב"ד כשיטת רבינו האי דס"ל דעל הקדשות אף היסת אין נשבעין כדאיתא (בב"ב דף ט' ע"א) אין מחשבין בצדקה עם גבאי צדקה ולא בהקדשות עם הגיזברים [ועל גוף תירוצו עיין מה שתמה הט"ז שם] ופירש הב"ח דשבועה דסוגין דנשבעין לגזברים א"צ שבועה שאינה ברשותו שלא נחשדו בני ישראל לגזול הקדש וכדאמרינן אין מחשבין בצדקה רק תקנו שבועת פשיעה ותקנו שישלמו כדי שישמרו שמירה מעולה וא"כ שפיר כיון שאין הגזברים אף מטעם התקנה צריכים לישבע שא"ב מיהמני שנתנו להם הבעלים השקלים שע"ז אינם נוגעים ומה שצריכים לישבע שלא פשעו משום שלא יזלזלו בהקדשות זה ל"ש כלל לגוף העדות שנתנו להם הבעלים שע"ז מהימני כיון דמתניתין הוא קודם שנתקנה שבועת היסת ודוק ועיין תוס' שבועות (דף מ"ה ע"ב) ד"ה מתוך:

סימן נ

עוד בסוגיא הנ"ל

עוד באופן אחר נלע"ד לבאר שיטת הראב"ד דפסק דבהנך דאימעוט משבועת שומרים אבל שבועת שאינו ברשותו צריכים לישבע והקשו עלי' מסוגין דמאי מקשה הש"ס מהא דשלחו שקלים דנשבעים השלוחים דילמא צריכים לישבע שאינו ברשותו ואקדים עוד מה שהק' על הא דאמר ר' יוחנן דאמר קדשים שחייב באחריותן נשבעין עליהן ופריך הש"ס הא תינח עד שלא נתרמה התרומה משנתרמה התרומה קדשים שאין חייב באחריותן נינהו דתניא תורמין על האבוד וכו' ומקשו התוס' מגופה דמתניתין מוכח דאינו חייב באחריות מדקתני נשבעים לגיזברים ולא לבני העיר ואמאי הביא הש"ס מרחוק לחמו להקשות מברייתא ועוד הקשה התומים דאיך עלה על דעת ר' יוחנן לתרץ סיפא דמתניתין דאף דנימא דהברייתא דתורמין על האבוד ועל הגבוי לא שמיע לי' או ר"י תנא היא ופליג מ"מ הא מגופה דמשנה שמעינן לי' דאחר שנתרמה התרומה אינו חייב באחריותן דקשיא הא דקתני נשבעים לגזברים ולא לבני העיר:

ונלע"ד לבאר כל זה דהא הקשו כעין זה באחרונים דאמאי נשבעים לגיזברים או לבני העיר נימא מגו דחשידי אממונא חשידי אשבועתא ואי משום ספק מלוה ישנה הא עיקר הטעם אמרינן בב"מ (דף ו' ע"א) דלהכי פרשי אינשי מספק שבועה ולא מספק ממונא משום דשבועה ליתא בחזרה משא"כ ממונא איתא בחזרה והשתא היכי שייך לחייב שלוחים שבועה דאי דילמא אית להו ספק מלוה ישנה נגד הבעלים ורוצים ליקח מאתם השקלים עבור זה הא פרש"י ז"ל גבי אלו ואלו שקלים הן דכיון דקדוש קדוש דנראה להדיא דחל קדושה על הנך שקלים שיש לשלוחים בידייהו ודימה זה בספר יהושע (סימן קכ"ד) למפריש מעות לקרבן עיין שם ואי נימא שחשודים השלוחים לעבור על איסור הקדש להנות מהנך שקלים דאל"כ מה בצע בגוזלם הדמים ואי חשודים להכי אין נאמנים נמי על השבועה דנגד ההקדש ל"ש הוראת היתר ספק מלוה ישנה:

ואין לומר דהכא עיקר חיובם דילמא פשעו וע"ז שייך אישתמוטי דילמא כבר אין להם מהמעות וע"ז נשבעים ז"א דהא כ' הש"ך חו"מ (סימן ס"ו ס"ק קכ"ד) וכן נראה דעת הרמב"ם ז"ל פ"ו משאלה וכן כ' הלח"מ דבשבועת השומרים עיקר השבועה שאינה ברשותו והשאר נשבעים ע"י גילגול והכא בהקדש אינו יכול להשביעו שאינו ברשותו כדאמרן דשייך מגו דחשיד וכו' כיון דל"ש סברת דס' מלוה ישנה וע"כ אין אנו יכולים לחושדו שהוא ברשותו וכופר בו ואיך יכול להשביעם שבועה דלא פשע בה ולא שלח בה יד דהם רק ע"י גילגול ועיין מש"כ התוס' (ב"מ דף ו') וכן הוא להדיא בעור חו"מ

(סימן רצ"ד) דשומר שאינו מחויב לישבע שאינו ברשותו מיפטר נמי משבועה דפשיעה ודשליחות יד דהן ע"י גילגול ואי אין כאן שבועה העיקרית אינו יכול לגלגל עוד אחריני עלי' ותיקשי לכאורה נמי איך משכחת לה שבועת שומרים בהקדש דאיצטריך קרא למעט כיון דהשבועה דשא"ב ל"ש בה ובלאו מיעוט פטורים מאינך שבועת שאינם באים רק ע"י גילגול:

ואשר אחזה לתרץ זאת דהא באמת קיי"ל הקדש שוה מנה שחללו על ש"פ מחולל ואעפ"כ צריך לעשות דמים מדבריהם שצריך להוסיף משלו עד שווי' כדאיתא (ב"מ דף נ"ז) וע"ז הקשו בראשונים הא כתיב בערכך ומקראי ילפינן דצריך שומת דיקדוק ובעשרה ותי' דקודם דאתי לידי גיזבר הקדש שוה מנה שחיללו על ש"פ מחולל ועיין לעיל שטמ"ק (ב"מ דף נ"ז) דמשמע כשהם ברשות בעלים קודם דאתי ליד גיזבר אף אחרים יכולים לחללו על ש"פ ומהני בדיעבד ועתו"ס ב"ק (דף ס"ח) ד"ה הוא. וכן יש להוכיח מהא דאמרינן (פסחים כ"ז ע"ב) הקדש אפילו באלף לא בטיל והק' בתוס' דמאי חומרא היא זו הלוא הקדש הוה דשיל"מ ע"י חילול ופירש שם במג"ש דהא הקדש שוה מנה שחיללו על ש"פ. מחולל דהיינו טעמא הוא דהוי הקדש דבר שיש לו מתירין דהא לא מקרי דשיל"מ אי צריך להוציא עליו ממון עיי"ש ואי אמרת דאחר אין יכול לחלל עלי' בש"פ מאי מקשו התוס' הא כשאין הבעלים בעיר תו ל"ה דשיל"מ כמבואר בתוס' ע"א (דף ע"ב ע"ב) ד"ה טבל ומדאמרינן סתמא הקדש אפי' באלף לא בעיל משמע דלא מטעם דבר שיל"מ אתינן עלה וכן תירוצו של מג"ש אינו עולה יפה ודוק [וראיתי ברי"ט אלגאזי בכורות (דף י') דהוכיח נמי ממה שהבאתי משעמ"ק ב"מ (דף נ"ז גבי פלוגתא דר"י ור"ל אי יכול לחלל הקדש שוה מנה בפרוטה אף לכתחלה. ולכאורה זה תמי' טובא דאיך יכול לחלל וליעבד הכי לכתחילה וחילקו דבהקדש שכבר בא ליד גזבר ורצו הבעלים לפדותו לכתחילה אינו יכול לחללו פחות משווי' ובדיעבד מחולל ועיי"ש שסיים די"ל דדוקא בעלים דבידו לישאול ולהוציא לחולין בחנם יש להקל בו ולחללו בפחות אבל אחר שאינו בידו לשאל עלי' אין בידו לפדותו לכתחילה בפחות ומיהו אם פדאו בדיעבד פדוי הוא מ"מ פדיונו לבעלים כיון דאית להו לבעלים זכות בגווי' במאי דביני וביני דלכתחילה הוא רשאי לפדותו בפחות קודם שבא לידי גיזבר ואיך יפקיע את זכותו עכ"ד]:

והנה איתא בתוס' עירוכין (דף כ"ע) דהיכא דליכא פסידא להקדש כגון בזה"ז אף לכתחילה שרי לחלל הקדש שוה מנה על ש"פ וגם א"צ עוד להשלים הדמים מדבריהם וכמבואר האחרונים ומעתה מיושבת הקושיא הנ"ל די"ל דהכא השלוחים מורו היתרא

דיש להם ספק מלוה נגד הבעלים וכיון שהבעלים צריכים לשקול אחרים תחתיהם אם לא יחזירו ואם הם יחזירו אלו השקלים עתה כשתובעים הבעלים אז לא שקלו הבעלים אחרים א"כ אין מפסידין להקדש וסוברין דמותר לכתחילה לחלל על ש"פ כיון שבין כך ובין כך לא יהי' הפסד להקדש וכן בעלמא נמי בכל הקרש משכחת לה גווני היכא דאחריות ההקדש על המפקיד דה"א שאית שבועת שומרים ואף שבועה שאינה ברשותו דל"ש לומר דאינו חשיד בכך ואי חשדת לי' חשיד נמי אשבועתא דאין דין ספק מלוה ישנה נגד הקדש דהוא מורי היתרא נגד הבעלים המפקידים וסבר שלא יהי' פסידא להקדש דהם ישלמו וע"כ יכול להשביעם שא"ב וגם שבועה דפשיעה ושליחות יד ע"י גילגול אי לאו דמיעט קרא בהדיא לפטור שבועת שומרים בהקדש:

ובהאמור יעלה לנו ביאור סוגית הש"ס אליבא דשיטת הראב"ד דהש"ס לא מקשה כלל מקודם שנתרמה התרומה דכיון דאז אחריות על הבעלים באמת יכולים לישבע שאינו ברשותו משום דמורו היתרא דיכולים לחלל על ש"פ ולא יהי' פסידא להקדש וגם אפשר בחזרה אח"כ כשיודעו שאין להם מלוה ישנה יחזירו להבעלים השקלים שחללו והש"ס מקשה דהכא במתניתין תנן דאין נשבעים להקדש שבועת השומרים ובשקלים לאחר שנתרמה התרומה דנשבעים לגזברים דאז אין אחריות על הבעלים ואיכא פסידא להקדש ואינם יכולים לחלל על ש"פ ואף אי בדיעבד מחוללים על ש"פ מ"מ צריכים להוסיף דמים מדבריהם עד כדי שווים ואינם יכולים לישבע שאינו ברשותו דאי חשדת להו בהכי איכא מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא ונגד ההקדש אין ס' מלוה ישנה וע"כ דנשבעים שבועת השומרים דלא פשעו ושלא שלחו יד וחזינן דהקדש עוד עדיפא משאר פקדונות דנשבעים עלי' אף דל"ש על ידי גילגול דשבועת שא"ב אינך שבועות דשליחות יד ודפשיעה:

ומשני הש"ס בנושא שכר עסקינן ונשבעים ליטול שכרם והנה רש"י ז"ל פירש דנשבעים שאינו ברשותו וע"ז קשיא הא אין כאן ספק מלוה ישנה נגד הבעלים אחר שנתרמה התרומה דאין אחריות עליהם ושייך מיגו דחשיד ואיך נשבעים ע"ז [ויש לומר דלשון דמשני הש"ס דנשבעים לגיזברים כ"ה דלא ליחשדנהו קשיא לי' לרש"י דמשמע שהם חשודים שיש להם עוד השקלים תחת ידם ועיין פנ"י אולם ע"פ שיטת הראב"ד נלע"ד בבאור תירוץ הש"ס דהכא כשתקנו חז"ל שבועה דנשבע ונוטל כשבאין ליטול שכרם מהבעלים בחנם וכמו שכתב הפנ"י ודאי תיקנו דלישבעו שלא פשעו ושלא שלחו יד כדהוה ס"ד דהש"ס עכשיו והפי' דנשבעים השלוחים במעמד גיזברים כ"ה דלא ליחשדנהו הוא דיחשדנהו הגיזברים דשלחו בהם יד והוציאום [בשוגג] וכמבואר שיטת

ר"ת (ב"מ דף ו') דשבועה דשליחות יד הוה רק דילמא אכלה [דמהיכי תיתי ניחוש דילמא שלח בה יד קודם האונס ואף ע"י גילגול אינו נשבע זה דאין מגלגלין אלא בדבר הדומה] וע"ז שפיר שייך שבועה כיון די"ל דמשתמעי וכמבואר סברא זו בספר יהושע בתשובה הנ"ל. וא"ל דהחשד דילמא ברשותם השקלים כמו שביארנו דאז הי' חשודים אאיסור הקדש ושייך מיגו דחשיד וכו' ולא יכולים להשביעם. וזה פי' תירוץ דלא ליחשדנהו והא דקאמר הש"ס דלא ליקרי להו פושעים פירושו דילמא פשעו בשמירה ועתה משתמעי מלשלם וקודם שנתרמה התרומה נשבעים לבני העיר שבועה שאינה ברשותם להראב"ד דאז אחריות על בני העיר ומורו היתרא לחלל לכתחילה על ש"פ ואין פסידא להקדש:

ומעתה נבאר תירוץ ר' יוחנן ויוסרו הקושיות שהקשו רבותינו על תירוצו דמתרץ ר' יוחנן הא מני ר"ש הוא דאמר קדשים שחייב באחריותן נשבעים עליהם והק' התומים הא מגופה דמשנה שמעינן דאחר שנתרמה התרומה אינו חייב באחריותן דקשיא הא דקתני נשבעים לגזברים ולא לבני העיר ומה הועיל ר' יוחנן בתירוצו ולפי הנ"ל יעלה על נכון דבאמת כבר הרגישו בתוס' להעיר על הש"ס שלא הקשה קושיתו רק מדיוק דנשבעים לגיזברים ש"מ דהפסד להקדש ולא מקשו בפשיעות טפי דמדלא קתני ברישא דמתניתין לאחר שנתרמה התרומה ובני העיר שוקלין אחרים תחתיהן ומשמע דאין אחריות עליהם [וכמו שהוא באמת למסקנא] וע"ז יש ליישב דר' יוחנן הוה ס"ל דסיפא דבני העיר שוקלים אחרים תחתיהן אכולה מתניתין קאי גם ארישא אחר שנתרמה התרומה בני העיר חייבין באחריות [ועיין פי' המשניות להרמב"ם ז"ל בשקלים ורוק] ונראה דעיקר קושית התוס' היתה דאי תימא דבני העיר בין כך ובין חייבים באחריות אף אחר שנתרמה התרומה אמאי נשבעים לגיזברים נשבעים לבני העיר מיבעי' לי':

אכן במהר"מ שיף העמיק לבאר דברי התוס' דלכאורה תיקשי לעולם הא דבני העיר שוקלים אחרים תחתיהן אכולה מתניתין קאי ונשבעים לגיזברים פירושו לר' יוחנן כמו לרבה דנשבעים במעמד גיזברים כי היכי דלא ליחשדנהו רק דר' יוחנן לא רצה לאוקמי' עיקר השבועה לענין נעילת שכר דזהו נראה דוחק דצריך לאסוקי בלסטים מזוין ולהכי מוקי לה כר"ש. אכן באמת אין כאן קושיא דהא תינח כפי הס"ד דהש"ס בתירוץ דרבה דאין בני העיר שוקלים אחרים אחר שנתרמה ואיכא פסידא להקדש ע"כ נשבעים לגיזברים היינו במעמד גיזברים דהא איכא פסידא להקדש משא"כ קודם שנתרמה התרומה אין פסידא להקדש ול"צ לישבע במעמד גיזברים אבל אי נאמר דגם אחר שנתרמה התרומה בני העיר שוקלין אחרים תחתיהן דחייבין באחריות אמאי נשבעים לפני גיזברים הא אין פסידא להקדש ואי דתימא דאף באין פסידא להקדש

שייך דלישבעו לפני גיזברים כ"ה דלא ליחשדנהו אי הכי קודם שנתרמה התרומה נמי ישבעו לפני הגיזברים אע"כ כיון דליכא פסידא ונפקותא להקדש כיון שהבעלים חייבים באחריות א"צ לישבע במעמד גיזברים ומדקתני נשבעים לגיזברים מוכח דאינם חייבים השלוחים באחריות ושפיר תמהו התוס' דמגופה דמתניתין מוכח דאחר שנתרמה התרומה אין חייבין באחריות ואמאי איצטריך לאתויי תורמין על הגבוי עכ"ד מהר"ם שיף ז"ל בביאור לע"ד כפי הצורך:

אולם לפי דרכנו שדרכנו בסוגיא באופן הלזה א"ש מיושב הכל על נכון ותסולק גם קושית התוס' דבאמת י"ל דר' יוחנן ס"ל דבבא דובני העיר שוקלין אחרים תחתיהם אכולה מתניתין קאי ואף אחר שנתרמה התרומה ואי דתקשי לשיטת הראב"ד א"כ מתניתין כרבנן דריש נמי אתיא דאף דס"ל אין דין שומרים להקדש אף היכא שהבעלים חייבים באחריות מ"מ כיון שיצטרכו בני העיר לשקול אחרים ליכא פסידא להקדש ומורו השלוחים היתרא לחלל על ש"פ משום דיש להם ספק מלוה ישנה על הבעלים וישבעו שאינם ברשותם לשיטת הראב"ד ז"ל אולם ע"ז יקשה דגזברים מאי עבידתייהו וא"ל דנשבעים במעמד גיזברים כ"ה דלא ליחשדנהו ז"א כיון דהבעלים משלמין דמיא לקודם שנתרמה התרומה דאין פסידא ונפקותא להקדש ואמאי איכפת להו לשלוחים אי הוה ברשותם. [וכדקשה להו להתוס' אהש"ס וכמו שפי' המהר"ם שיף]:

ועל כן משני ר' יוחנן הא מני ר"ש ולדידי' כיון שחייבין באחריות בין קודם שנתרמה התרומה בין לאחר שנתרמה צריכין לישבע שבועת השומרים שלא פשעו ושלא שלחו בה יד והן איתא בפ"ג דשקלים דאחר שנתרמה התרומה מעיל הנהנה משקלים ושבועה דשליחות יד הוה דילמא אכלה לר"ת והיינו דילמא הוציאו השקלים בשוגג דבמזיד לא חשודי דאי חשודי א"כ אשבועה נמי לא מהימני וכדלעיל ואז איכא נפקותא לאחר שנתרמה התרומה אף להקדש דחייבין השלוחים קרן וחומש ואשם וא"כ משום האי חומש נשבעים במעמד גיזברים שלא שלחו יד כ"ה דלא ליחשדנהו כ"ה דאנן מחייבים שבועה לכל השומרים דילמא שלחו בהם יד והוציאום אבל קודם שנתרמה התרומה אף אי נימא דהשקלים הם הקדש הויא כמקדיש מעות לחטאתו דאין כאן מעולה [וכמו שהבאתי לעיל בשם ספר יהושע] ואף אי הוציאום מאי איכפת להו לגיזברים כיון דבני העיר שוקלים אחרים תחת הן ואין נפקותא להקדש בטענת השלוחים וע"כ א"צ לישבע לפניהם רק לבני העיר וא"ש מבואר אוקימתת ר' יוחנן כפי הש"ס:

ומיושבות קושית התוס' וגם קושית התומים שהבאתי למעלה דבמתניתין הוה ס"ל דובני העיר שוקלין אחרים תחתיהן גם אאחר שנתרמה התרומה קאי וכיון שהבעלים

חייבין באחריות השקלים לר"ש חייבין לישבע גם שבועת השומרין לבד משאינו ברשותו נשבעין במעמד גיזברים שלא שלחו יד אחר שנתרמה ומעלו וחייבין קרן חומש ואשם ואיכא נפקותא לגיזברים. [ואף דבעלמא אדם נאמן לקרבן הכא כיון דנשבעים צריך להיות במעמד גיזברים כ"ה דלא ליחשדנהו] וקודם שנתרמה התרומה ליכא נפקותא לגיזברים ונשבעים רק לבני העיר כמו שביארנו וע"כ ממתניתין גופה לא קשיא כלל לר' יוחנן ולא מקשו ממתניתין אליבא דאוקמתא דר' יוחנן ורק מברייתא מקשו הש"ס דהא תניא תורמין על האבוד ועל הגבוי וכו' ומוכח לאחר שנתרמה התרומה אין חייב אחריות על בני העיר ואמאי נשבעים ואי דתיקשי לשיטת הראב"ד לישבעו שאינם ברש ותם גרידא דהא ס"ל דבכל הנך דאימעוט מחייבים שביעה זו ז"א כיון דאין חייבים הבעלים באחריות ועיקר ההיזק על הקדש ל"ש ספק מלוה ישנה ומיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא ומשני ר' אלעזר כדי שלא יזלזלו בהקדשות והיינו לאחר שנתרמה התרומה שייך תקנה זו דאיכא פסידא להקדש ונשבעים דילמא פשעו ושלחו יד ומשתמעי אבל קודם שנתרמה התרומה דבני העיר חייבין הן אמת דא"צ לתקן שבועת תקנה דמאי איכפת לי' להקדש מ"מ הכא אף דאית להו להנך שקלים דין דהקדש דאין דין שומרים בהו מ"מ נשבעים שבועה שאינם ברשותם דספק מלוה ישנה יש להם על הבעלים וסברי שיוכל לחלל על פחות מש"פ והכל ברור ומבואר בס"ד:

סימן נא

עוד בסוגיא דבני העיר ששלחו שקליהם

ובאופן אחר נלע"ד ליישב שיטת הראב"ד ז"ל ממה שהק' עליו מאי מקשה הש"ס על מתניתין דקתני דשומרין הקדשות ואינך אינם נשבעים דהא תנן דבני העיר ששלחו את שקליהם דנשבעים השלוחים אלמא דאיכא שבועת שומרין בהקדשות ולשיטת הראב"ד דס"ל דבכל הני חייב שבועה שאינה ברשותו קשיא מנ"ל להש"ס דהתם בשבועה מפשיעה איירי דילמא נשבעים שאינם ברשותם. והן בש"ך חו"מ (סימן ס"ו ס"ק קכ"ד) תירץ דמשמע לי' להש"ס דמתניתין דשקלים השומרים נשבעים שלא פשעו דלשון נגנבו או שאבדו משמע לתלמודא דאיירי שידוע שנגנב או שאבד והילכך א"צ לישבע שאינו ברשותו וע"ז הק' הפני יהושע בשמעתין דהא למאי דמשני הש"ס דאיירי בנגנב בלסטים מזוין ע"כ לאו בידוע שנגנב מיירי דא"כ אמאי ישבעו הא לסטים מזוין אונס הוא אע"כ דאיירי שהשלוחים טענו שנגנב מהם בלסטים מזוין ולא בשידוע שהוא כן ומדלא משני

בגניבה ואבידה דנשבע שאינו ברשותו ש"מ דאף משבועה שאינו ברשותו פטור וקשיא אהראב"ד עכ"ד הפנ"י:

ולתרץ זאת נ"ג דהא באמת פרש"י ז"ל על הא דאמרינן אלו ואלו שקלים כיון דקדיש קדיש ומשמע דמש"ה אף שכבר שלמו בעלים השקלים ויצאו ידי חובתם אין מחזירין להם אלו השקלים ואינם יוצאים מרשות הקדש רק קדושת שקלים עליהם דכיון דהקדישום לשמים אינם יוצאים מידי קרושה עוד בכדי ולכך אלו ואלו שקלים וכבר הבאתי לעיל (סימן מ"ו) הקושיא שהקשיתי מהא דאמרינן בחולין (דף קל"ט ע"א) גבי מקדיש תרנגלתו לבדק הבית ומרדו פקעו קדושתייהו והק' התם הרשב"א ז"ל בחידושי' דקדושה שבה להיכן הלכה ותי' דרק היכא דיש בהדבר קדושת מזבח אז בכל מקום שהוא שם קדושה עלה כיון דקדיש קדושת הגוף אבל היכא דאין על הדבר רק קדושת דמים דאיהו גופא לא קריב למזבח אז אין על הדבר רק שיעבוד דהקדש וע"כ נפקע נמי ע"י חילול ופדיון וה"ה אם נתייאשו הגיזברים מן הנך תרנגולתות שמרדו נפקע קדושת השיעבוד דאית עליהן ומש"ה אמרינן דפקעו קדושתייהו. ולפ"ז יקשה לכאורה הא אנן קיי"ל סתם גניבה יאוש בעלים והכא כשנגנבו השקלים אתייאשו בני העיר וגיזברים מינייהו ועל השקלים אין רק קדושת דמים דהא מתחללי על בהמות הקדש שקונין מהם וכן מבואר להדיא בתוס' שבועות (דף י' ע"ב) ד"ה קדושה דתרומת הלשכה לא קדשה קדושת הגוף וע"כ הווין השקלים רק שיעבוד דהקדש ונימא דפקעי קדושתייהו ע"י היאוש בעלים ואמאי אלו ואלו שקלים הם:

ואמרתי לתרץ דהא באמת אנן קיי"ל דהחשוד על הגניבה אינו חשוד על השחיטה ועיין יו"ד סימן א') דאמרינן אף דתוקפו יצרא דגניבה אינו חשוד לעבור על שאר איסורין וא"כ מי שגונב שקלים ואינו יודע אם הם של הקדש יש לומר דאם יודע לו שהם של הקדש יחזירם דלא חשוד לעבור על איסור הקדש ועיין ש"ס ביצה (דף ע"ו ע"א) דלא חיישינן דגנבי ישראל ליזלזלו בתפילין ועיין מה שהבאתי לעיל (סימן מ"ט) בשם הב"ח ועי' (עירובין דף צ"ז). ועפ"ז מיושב מה שהקשינו דכבר עמדנו על מה שהצריך הש"ס לאתויי בקושיתו סיפא דמתניתין דנמצאו השקלים או שהחזירום הגנבים דאלו ואלו שקלים די"ל דלהחזיק קושיתו מייתי לה דמוכח דלא נפקע מינייהו הקדושה אף שנגנבו וקשיא אמאי לא נימא סתם גניבה יאוש בעלים ואתיאוש מינייהו גיזברים ופקעי קדושה וצ"ל כעין תירוץ הש"ך ז"ל דלא איירי שסומכים על אמירת השלוחים שנגנב רק ידוע שנגנב ע"י ישראלים שהי' עוברין בסיעת ישראלים [עיין ב"מ דף כ"ו גבי ראה סלע שנפלה משנים] ולהכי אין מייאשים דהא דקיי"ל דמייאשין בגניבה אף דבלסטים

אין מייאשין משום דהתם יוכל לתפוס הגזלן וסבר דיתפוס לי' לאחר זמן אבל בגניבה דלא ידעו בעלים למאן יתבעו וע"כ אמרי וי לחסרון כיס. אכן זהו בעלמא אבל הכא בגניבת הקדש אף שלא ידע מאן הי' הגנב מ"מ אין מייאשים דסברי אי יכריזו ששקלים נאבדו אולי עוד יחזירום הגנבים דלא ירצו לעבור על איסור הקדש דההחשוד על הגניבה אינו חשוד על שאר איסורין ועכ"פ עי"ז אין ודאי שיוחלטו השקלים ביד הגנבים כמו בשאר דבר הנגנב ול"ה יאוש ומקשה הש"ס הכא והאריך להביא דסיפא דמתני' והכי קאמר כיון דשמעינן מסיפא דאלו ואלו שקלים דאיירי דידוע שנגנבו ומש"ה לא מייאשי ולא נפקע קדושה דאף דקדושת דמים דשקלים הוי מפקעי ע"י יאוש הכא אמרינן דלא מייאשי וכיון דאיירי שידוע שנגנבו דעי"ז לא מייאשי ע"כ לא קשיא אהראב"ד דישבעו שאינו ברשותו כיון דידעינן שאינו ברשותו וע"כ דנשבעים על פשיעה וש"מ דשומרין הקדשות נשבעין וקשיא אמתני' ועיין טור והגהת רמ"א ז"ל חו"מ (סימן רצ"ד) שהביאו בשם הירושלמי דאף כשידוע שנגנב צריכים לישבע שלא פשע ולא כשיטת ר"י בעל התוס' שהבאתי לעיל בסימן נ' דס"ל דהכל תלוי בשבועה שא"ב:

ועל זה משני הכא בליסטים מזוין עסקינן ולסטים מזוין גזלן הוא ועיין ב"ק (דף קי"ד) וסתם גזילה לאו יאוש בעלים ולא פקעי קדושה מינייהו וא"כ שפיר יכול לאוקמי' דאיירי בלא ידוע שנגנב בליסטים מזין רק שאמרו השלוחים כן וכיון שהם נשבעים כך אף הבעלים לא מייאשי דיסברו דילמא יתפסום את הליסטים מזוין ולוקמי' בדינא ולא פקעי קדושה דע"כ הם נשבעים שהי' לסטים מזוין כי היכי דלא ליפסדו אגרייהו וע"כ גם הבעלים או הגיזברים לא מייאשי משא"כ לפי ההיא אי הי' נשבעים שאינו ברשותם אכתי הוי מייאשי ואמאי אלו ואלו שקלים וע"כ דאיירי שידוע שנגנבו ולפ"ז מיושבת שיטת הראב"ד וגם איש אליבי' הא דהביא הש"ס סיפא דאלו ואלו שקלים הן ודוק. אכן מאי דמשני אבידה שטבעה ספינתו בים קשיא לכאורה אמאי לא מייאשי ונימא דנפקע הקדושה מן השקלים וי"ל דאיירי כגון שהי' בעליה מרדפין אחריהם וכדאיתא ב"מ (דף כ"ב ע"א) ומש"ה לא נפקע הקדושה מינייהו אף אחר כך כשנמצאו ודוק היטב:

סימן נב

יוסיף דעת יוסיף חכמה ה"ה האברך הרב החריף ושנון ובקי ידי' רב לו בפלפול וסברא כש"ת מו"ה יוסף שטעוויים ג"י בק"ק רישא

לפני ש"ק העבר בא לידי מכתב ידו עם תכריך כתבים ערוכים מאתו יגע וטרח ועמל והעלה חדושים בתלמוד ופוסקים ה' יעזרהו ויעלה מעלה מעלה על במתי התורה ודעת.

אולם הרבה להביא יותר מדי יכלתי כעת להשיבו על כל פילפולו ולא יספיקו הגליונות וכעת אני מוטרד בענינים שונים אכן ביום ש"ק עיינתי קצת בקונטרסי' ונהניתי בהרבה דברים אשר העלה בפלפולא חריפתא. והנה גוף שאלתו המובאה בפתחי תשובה בשם הברית אברהם וגם החת"ס דובר בה והיינו לענין אותן בהמות שמקיזין אותם בצואר אם יש לחוש לנקובת הושט. הנה לכאורה הי' נ"ל לומר לענין לאכול הבשר דאם רושם ההקזה ניכר יש לה בדיקה וכמש"כ הש"ך (בסימן ל"ג ס"ק ז' וי"ד) דדוקא בכל האבר אין אנו בקיאין אבל במקום ידוע בקיאין אנו אכן אם אין רושם ההקזה ניכר אבל מקיז בדבר רחב שעושה נקב רחב י"ל דמהני בדיקה וכמבואר בש"ע בסימן נ"א דקנה יש לו בדיקה. ועיין שב יעקב חיו"ד תשובה כ"ה לענין עגילים של עופרת שקורין שרויטען שנמצאו בחזה האוזא דאם גדולים כמו קטניות יש להקל ולבדוק אף כל האברים הפנימים וגם כ' דאין כאן חשש שמא הבריא אף למאן דמחמיר כן זהו רק במחט או קוץ שהם דקין משא"כ בקנה רחב לא מחזיקינן רעותא דנתרפא כ"כ שאין ניכר נקב גדול עיי"ש ועיין חת"ס יו"ד (סימן נ"ג) שהביא את הש"י ועש"ה. וראיתי בספר פמ"ג (סימן ל"ב) במשבצות זהב ס"ק ד' לענין בהמה שגוררת רגליה דאם נודע שנפלה חוששין לפסוקת החוט ואנו בקיאין בבדיקה וכמבואר שם בט"ז וכ' הרב פמ"ג ז"ל וא"צ לבדוק רק החוט ודוקא לבדוק כל החלל אין אנו בקיאין ולפ"ז ה"ה בהכה באבן על אבר אחד דיש תקנה לט"ז ועיין ש"ך (סימן נ"ח ס"ק ד') דאם הוכה באבן נגד הריאה צריך בדיקה וסיים שם דלדידן דאין אנו בקיאין טריפה וצ"ט עכ"ל. ולא הבנתי כוונתו דהא תקשי טפי מהא דבאבר שלם קיי"ל לענין ממסמס קועי' דמא דלא בקיאין בבדיקה לדידן. ונלע"ד דלק"מ והש"ך והט"ז לא פליגי דדוקא איברים שנקיבתן במשהו אין אנו בקיאין מש"ה התם בריאה אם הוכה באבן נגדה חיישינן לקילקול כל שהוא שבמקום אחד נתקלקל אף כשהוכה נגד האבר ועיז אין אנו בקיאין באבר שלם משא"כ חוט השדרה דאין אסור עד שיפסוק רובו בזה אנו בקיאין כמו שהוא הדין בנקב בדבר רחב בסימן נ"א דמהני בדיקה ומ"ל אם ניקב בדבר רחב אבר שנקובתו במשהו ומ"ל אבר שנקובתו צריך רובו שהוא רחב והוא עוד כש"כ מהתם למבין ול"ק קושית הפמ"ג. ולפי הנתבאר אם מקיזין בדבר רחב שרי לבדוק ואף אם יש לפקפק לדינא בזה מ"מ נראה בלא"ה כיון שבאמת האומן בקי ואינו מקיז להזיקה ומחומרא בעלמא לחוש שמא בא נגד הסימנים יש לסמוך אף על בדיקתנו וכה"ג מבואר בט"ז (סימן נ"ג ס"ק י')

וטרם אבוא עוד לעומק נידון שאלתנו אלקטה שנים ושלשה גרגרים מקונטרסי' לפלפל עמו ובזה החלי מה שהקשה כבודו על הא דאמרינן בגיטין (דף מ"ג ע"א) המית מי

שחציו עבד וחציו ב"ח נותן חצי קנס לרבו וחצי כופר ליורשיו ואי אמרת קידושי' לאו קידושין יורשין מנ"ל ומשני רב אדא בר אהבה כגון ששאו טריפה ומאי יורשי' נפשי'. והק' הא קיי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב והרש"ל ס"ל דאף דאמרינן טריפה אינה חיה מ"מ מיעוט מהם חיות ולימא בעל השור להחצי עבד לא אתן הכופר דילמא תהי' מן המיעוט דחיים ואיך נוציא ממנו ממון כל זמן שהוא חי הא אין הולכין בממון אחר הרוב וכשימות שוב אין לו יורשין עכ"ק:

והנה הפמ"ג ס"ל ביו"ד (סימן ל') דיש לומר דרק מיעוטא דמיעוטא חיים והביא ראי' מהא דמקשין התוס' חולין (דף י"א) היכא ילפינן מפרה אדומה דאזלינן בתר רובא דילמא מטעם חזקה סמכינן דהיא חיה י"ב חודש וא"כ לא נטרפה ולשיטת רש"ל מאי קושיא הא איכא מיעוט טריפות שחיות אע"כ דהוין רק מיעוטא דמיעוטא ולענ"ד נראה דיש לדחות ראי' זו דבאמת בבהמות טריפות הוין הנך דחיות מיעוט גמור ולא מיעוטא דמיעוטא והתם בחולין מקשין התוס' שפיר דהתם ע"כ מטעם מיעוטא דמיעוטא אתיא עלה אם תחוש דילמא הך בהמה ממיעוטא דטריפות חיות אבל לא מטעם הפמ"ג דמיעוט דחיות הוא רק מיעוטא דמיעוטא אלא משום דהתם כי חששת דילמא הך פרה היא ממיעוט דטריפות ומאותו מיעוט של הטריפות שחיות הן כיון שחיתה י"ב חודש ולמיעוטא דמיעוטא ל"ה חיישינן אף דל"ה אזלינן בתר רובא אבל באמת בבהמות טריפות או באנשים טריפות י"ל דהוי מיעוט גמור שחיים הן. ועיין מרדכי סוף חולין שכ' דל"ה מיעוטא דמיעוטא אלא בתרי ענינא דומיא דגבינות בית אונייקו דאמרינן פ' אין מעמידין (דף ל"ה) דאיכא רוב עגלים נשחטין לע"ז ואיכא נמי שאר בהמות עיי"ש ולפ"ז ודאי יש לומר דמיעוט טריפות חיות הן שהוא בחד ענינא הוא מיעוט גמור ותיקו קושית כ"מ. ולענין פרה אדומה יש לומר מה שניחוש דילמא מן הטריפות היא וגם אולי מן הטריפות דחיות הנה הוין כתרי ענינא ואין חוששין אף אי לא אזלינן בתר רובא אם נדחוק דוקא לתרץ כסברת הפמ"ג שתהא קושית התוס' קיימת בחולין אף לשיטת רש"ל דמיעוט טריפות חיות:

ובמזוב קושית כ"מ נלע"ד על דרך החידוד קצת דהא ידוע טעם שנתן התה"ד בסימן שמ"ט למה אמרינן דאין הולכים בממון אחר הרוב דהטעם הוא משום דקיי"ל המוציא מחבירו עלי' הראיה ורוב אינה ראי' גמורה שתתחשב כעדים ונחזי אנן לענין כופר הא קיי"ל כופרא כפרה ואמרינן בב"ק (דף מ"א ע"ב) ובעל השור נקי מחצי כופר א"ל ר' אליעזר כך אני בעיניך שדיני בזה כשחייב מיתה אין דינו אלא כשהמית ע"פ ע"א או בעלים מודה בקנס הוא קסבר כופרא כפרא וע"ש בשטמ"ק בשם הראב"ד ז"ל דמש"ה

ה"א דבא כופר ע"פ ע"א כדתנן בכריתות פ' אמרו לו אכלת חלב מביא חטאת דמוקמינן לה בע"א וקמעטינן בב"ק רק חצי כופר אבל היכא דחייב כופר שלם י"ל דמשלם ע"פ ע"א לשיטת הראב"ד ועיי"ש שכ' שכן משלם ע"פ עצמו המועד וא"כ לא בעינן ראי' ברורה והולכין נמי אחר הרוב בכופר וכן איתא בסנהדרין (דף ס"ט ע"ב) דאף אי נימא בד"נ לא אזלינן בתר רובא מ"מ מחייבינן קרבן ע"י רובא וא"כ אי כופרא כפרה ודינו כקרבן וכמש"כ בשם השטמ"ק ודאי אזלינן בתר רובא דלא בעינן ראיה ברורה כמו בשאר הוצאת ממון דע"כ בממון אין הולכין אחר הרוב משא"כ בכפרה והרמב"ם פ' י' מהל' נזקי ממון פסק שור של ב' שותפין שהרג כל אחר מהם משלם כופר שלם שהרי כל אחד מהם צריך כפרה גמורה וכ' ה"ה זו בעיא ולא איפשטא. ונראה דעת רבינו ז"ל דהולכין בבעיא זו בספיקא להחמיר כיון דכופרא כפרה אין זה כשאר ספק ממון לקולא. ולפ"ז ודאי לא תקשי קושית כבודו דאף אין הולכין בממון אחר הרוב עכ"פ עדיפא מספיקא ובכופר אף אם ספק שהוא חייב מחייבינן לי' מכש"כ אם הוא חייב מחמת רובא:

ומלבד זה אין כאן קושיא אף אי נימא טריפה חיה דהא יישב התב"ש בסימן ל"ג ס"ב שיטת הרמב"ם דחשיב טריפות דנוטל לחי העליון והקשו עלי' הראשונים דהא לא חשיב זאת הטריפות במתניתין. ותי' התב"ש דכוונת הרמב"ם פשוט דלא איצטריך מתניתין כלל לאשמעינן ניטל לחי העליון וגם לא איצטריך למנותו בהדי י"ח טריפות דנמסר לנו כללא כל שאין כמוה חיה טריפה וכל הפשוט לכל לא הצריך הקב"ה לפרשו למרע"ה והי"ח טריפות הוצרך להשמיענו כיון שהם מטריפים אף שאין נתברר לעין הרואה שהם חולאים ממיתים דמי ידע אם ניקב קרום של מוח נקב משהו דטריפה אבל אם יטול לחי העליון ודאי ימות החי וניכר לכל היודע טבעי הבהמות ולא הוצרך לאשמעינן עכ"ל. למדנו מדברי' דאיכא טריפות דודאי אינם חיים ואין להסתפק בהם כלל אף אי לאו הל"מ וי"ל דגם מ"ד עריפה חיה מודה בזה ובכי הנך ודאי ליכא מיעוט דחיות לרש"ל ובכה"ג מיירי הש"ס דגיטין דמשני רב אדא בר אהבה שעשאו טריפה ול"ק קושיתו:

והנה מה שרוצה לצרף ולומר לענין חלב של אותן המקיזין דחלב מתה אינה אסורה רק מדרבנן וכמש"כ הפרישה יו"ד (סימן פ"ז) וניקב הושע הויא כמתה כמש"כ הרמב"ם ז"ל דהויא נבילה מחיים עכ"ד לא דק בזה ודמיא כעוכלא לדנא דסברת הפרישה היא קילורין לעינים שכ' כמו ביצה עריפה אסורה מה"ת מפני שגדילה באיסור ה"נ חלה טריפה נתרבה באיסור ואסורה ד"ת משא"כ חלב נבילה היינו שמתה הבהמה והחלב כנוס בתוכה ואינה מתרבה באיסור אסורה מדרבנן אבל אם ניקב הושע אף אם נימא דדינו כנבילה מחיים אם הפרה חולבת ודאי אסור החלב מה"ת דהא החלב מתרבה ונולד מן

הבהמה שרינה כנבילה לשיטת הפרישה זה דאורייתא וע"כ רק על חלב שמתה הבהמה איירי הפרישה ואין ענינו לכאן וראיתי להפמ"ג ריש הל' מליחה במתיחה שהביא דברי הדו"פ הנ"ל וכ' בזה"ל ואני תמה על עצמי איך יאמר חלב מתה מותר והא ציר נבילה ד"ת וה"ה חלב נבילה עכ"ל, ואני לא זכיתי להבין קושיתו ולע"ד דעת הפרישה ברורה דודאי ציר נבילה אי מלח נבילה ונטף ממנה ציר ד"ת אסורה וה"ה אם היתה כבושה י"ל דצירה אסור ד"ת אבל הכא סברת הפרישה היא כך דמדמה חלב לביצה שהדין בביצה מטריפה שאסורה מה"ת משום שנתגדלה באיסור וביצת נבילה אסורה מדרבנן משום גזירה אטו ביצת טריפה ועיין תוס' ב"ק (דף מ"ז ע"א) ד"ה מ"ט ה"נ חלב מטריפה אסור מה"ת דהא מתמצה החלב מבשר הטריפה ואסור משום בא מן הטמא משא"כ כשמתה הבהמה הא ע"כ אחר מיתה אי אפשר עוד שיעכר הדם ויעשה חלב וכל החלב הנמצא בכחל המתה נעשה מחיים והוא כנוס בה בעת שהי' עוד עליה שעת היתר לענין חלב שהתירה תורה כשבאה מן החי וכשמתה אז נאסרה הבהמה משום נבילה אבל החלב הכנוס כמאן דמנחא בדיקולא הוא למה יאסר אי לאו דדומה לביצת נבילה ויאסר רק מדרבנן וכן מבואר בדרישה שם שכ' דמהיכי תיתי ללקות עלי' דה"ל דומה לביצת נבילה דאינה אסורה מה"ת משום דבחיי העוף נתגדלה ולא מעת שמתה וה"נ החלב עכ"ל. וא"כ אין כאן איסור משום ציר נמי דהא ציר אין איסורו רק כשהוא בא מתמצה מנבילה וזה החלב אינו רק כנוס בנבילה אבל אינו בא ממנה ולהכי מותר הוא מה"ת וזה פשוט] **ולפי** שראיתי כבודו שלא ירד לעומקא בשיטת הרמב"ם שכ' דנקובת הושט הויא כנבילה מחיים וסבר לה דדינה כמתה ממש ולא כן הדבר וכאשר יבואר גם למען יתבאר על נכון דברי המהר"ם לובלין שנתקשה עליהם והם בחולין (דף ל"ג ע"ב). ט"כ אציע בזה מה שאמרתי ליישב ולבאר שיטת הרמב"ם טל נכון וממילא תצמח לנו תשועה להבין דברי המהר"ם לובלין בברור גמור. ואקדים הא דמצינו בש"ס ביצה (דף כ"ה ע"א) וכן הוא (בחולין דף ט') דאמר רב הונא בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה נשחטה בחזקת היתר עומדת עד שיודע לך במה נטרפה ופרש"י ז"ל בהמה בחייה בחזקת איסור אבמה"ח עומדת ונ"מ שאם אירע ספק בשתיטתה נעמידנה על חזקתה ואסורה עד שיודע לך שנשחטה כראוי. והק' בתוס' הא כיון שמתה לפנינו א"כ ל"ש בה איסור אבמה"ח דאיסור אבר מה"ח ל"ש אלא מחיים ואיך נחזיק מאיסור אבמה"ח לאיסור נבילה דבשעה שתתחיל לספק בנבילה כבר פקעה ממנה איסור אבמה"ח:

ונלע"ד ליישב קושית התוס' בהקדם מה שאמרתי לבאר דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ג מהל' שחיטה ה"ל י"ט דפסק דבהמה שנפסק רוב הקנה או שניקב הושט בכל שהוא במקום הראוי לשחיטה ה"ז נבילה מחיים ואין השחיטה מועלת בה. והק' השיך יו"ד סל"ג דהא בש"ס קרי להני נבילה דלא מטמא מחיים עד שתמות ואיך שייך טומאה בחיי הבהמה ועי"ש בתב"ש ובכו"פ שחלקו דדעת הרמב"ם דאיסור נבילה חל מחיים בהנך דלא מועיל שחיטה כגון ניקב הושט ונפסק הגרגרת אכן טומאה אין בה רק לאחר מיתה ומפני כן פסק רבינו בפ"ב מהל' שאר אבות הטומאות דנפסלה בשחיטה אינה מטמאה טומאת נבילה כל זמן שהיא מפרכסת רק עשאה גיסטרא וניטל הירך וחלל שלה הויא נבילה. אולם שוב הקשו על זה מהא דאמרינן חולין (דף ל"ז) גבי מסוכנת מנלן דשריא דמשני מדאיצטריך לאסור נבילה מכלל דמסוכנת שריא ופריך ודילמא היינו נבילה היינו מסוכנת ומשני לא ס"ד דכתיב וכי ימות מן כבהמה וגומר והנוגע בנבלתן לאחר מיתה דקריא רחמנא נבילה ואי נימא דלענין איסור אף מחיים כגון ניקב הושע או נפסקה הגרגרת הויא נבילה מאי מייתי מטומאה דבמיתה תליא מילתא הא לענין איסור דחל אף מחיים אכתי תיקשי דילמא היינו נבילה היינו מסוכנת דמחיים איסור נבילה עלה אע"כ ש"מ דילפינן איסור מטומאה וקשיא על הא דמחלקינן אליבא דרמב"ם בניקב הושט דאיסור נבילה יש ולא טומאה ועיי"ש שהעלו בדוחקים יישוב לזה [ועיין גם חדושי הרשב"א ז"ל ריש הל' טריפות שהקשה דאם ניקב הושע נבילה איך משכחת לה שחיטה כלל וכי מתה עומד ושוחט עיי"ש שגם תירוצו אינו עולה לפי רהטת לשון הרמב"ם ז"ל בדינו וכפי שנבאר בעז"ה יבואר הכל על נכון]:

ואשר לפי דעתי העניה נראה שאין צריך לחלק חילוק חדש מה שלא מצינו מבואר והוא דנימא שאיסור נבילה שייך מחיים אף שאז אינה מטמאה משום נבילה רק כוונת הרמב"ם נלע"ד דיש לומר שהיא עפ"מ דמצינו בש"ס זבחים (דף ס"ט ע"ב) לר' יהודה דס"ל דעוף טריפה אין שחיטתה מטהרתה מטומאתה דקפריך הש"ס אי עריפה אינה חיה הרי הוא בכלל נבילה וכ' שם התוס' ד"ה אי דפי' הקונטרס דס"ל דמשנטרפה ירדה לה טומאה ומהיכן תלך ממנה. והק' דלא מצינו בעלי חיים מטמאין ומפרש רבינו חיים ז"ל דה"ק אם טריפה אינה חיה ולא מהני שחיטה לטריפה ומיירי בתלש ממנה בשר חי ואכלן הרי הוא בכלל נבילה דבשר הפורש ממנה כפורש מן המתה ומטמא אף שהבהמה עצמה אינה מטמאה לפי שהיא בחיים עתה עכ"ל. הרי חזינן דבדבר שלא מהני לי' שחיטה אם תלש ממנו בשר מחיים דינו כנבילה דאף שהבהמה עצמה אינה מטמאה כיון שלא מתה עדיין מ"מ בשר הנפרש הויא כמתה לענין הבשר דיטמא, והטעם נ"ל

עפ"מ שהסביר הרמב"ם ז"ל פ"ד מהל' מאכלות אסורות הל' י' דבבשר הנתלש מן החיים הויא איסורו משום קרא דכתיב ובשר בשדה עריפה לא תאכלו דמ"ל נטרפה כולו מ"ל נטרפה במקצתו כיון שזה מקצת הבשר שנתלש איפסק חיותי' ה"ל כטריפה בדינו וא"כ אם נתלש בשר מבהמה שמהני לי' שחיטתו אז אינה מטמאה כדין בשר מן החי שאינה מטמאה דרק אבמה"ח ריבתה תורה לטומאה כדאיתא פרק עור והרוטב (דף קכ"ח) אבל אם נתלשה מבעל חי שלא מהני לי' שחיטה אז שפיר אמרינן דאותו דבר הנתלש מטמא דמ"ל מתה כולה מה לי מתה מקצתה וס"ל לרבינו חיים דאותו בשר הנתלש הויא כמתה וקרינן וכי ימות מן הבהמה ועיקר החילוק דאם נתלש מבהמה אף שהוא אסורה אם רק מוטיל לה שחיטה אז גם על אותו דבר הנתלש אין דין נבילה וכן לפי מה דקיי"ל דטריפה מועלת שחיטה לטהרה מידי נבילה אי תלש ממנה בשר ג"כ אין מטמאה אבל אם הבהמה דינה שאין מועלת לה שחיטה אז הבשר הנתלש ממנה דינה כנבילה ומטמאה נמי. ויתיישב לפ"ז קושית התוס' חולין (דף קכ"א ע"ב) על רש"י שהק' טל הא דאמרינן התם ישראל בטמאה וגוי בטהורה צריכה הכשר מים ממקום אחר וקאמר שאין סופה לטמא טומאה חמורה הואיל ויכול לגוררה ולהעמידה על פחות מכזית ופירש"י שיכול לחותכה בחתיכות קטנות פחות מכזית והק' בתוס' דאפילו חתיכות גדולות מותר דבשר מן החי אינו מטמא ולפי הנ"ל ניחא דבכי האי ששחט הנכרי ושוב אין מועיל לאותה הבהמה שחיטה נהי דכל זמן שהיא מפרכסת דינה כחיה אבל אם חתך ממנה אותן החתיכות אין להם תו דין כבמה"ח ואף מטמאין ולהכי איצטריך רש"י לפרושי חתיכות קטנות וא"ש ודוק. וזהו נ"ל בביאור שיטת הרמב"ם ז"ל דשם בהל' שחיטה דאי נפסקה הגרגרת או ניקב הושע כיון דל"מ תו שחיטה לאותה הבהמה הויא נבילה מחיים והיינו אם תלש ממנה אבר דאז שייך הנ"מ לענין איסור אכילה ואז מטמאה גם משום נבילה אותו בשר שנתלש מבהמה דל"מ לה שחיטה מטעם דאמרן לרבינו חיים בתוס' זבחים הנ"ל דמה לי מתה כולה מה לי מתה מקצתה דאותו בשר התלוש דינו כמתה ושייך בזו לומר וכי ימות אבל ודאי כל הבהמה עודנה היא בחיים חשיבה ול"ש קושית הרשב"א ז"ל בחידושיו איך משכחת לה שחיטה כלל וכי מתה עומד ושוחט דאינה מתה כלל וגם אי ניקב הושט אינה מטמאה דאין בעל חי מטמאה ולכן הרמב"ם ז"ל שם בהל' אבות הטומאות דמיירי לענין דהבהמה תטמא טומאת נבילות כמו שהיא שלמה ע"כ פסק דנפסלה בשחיטה אינה מטמאה כל זמן שהיא מפרכסת דמחיים אין טומאה דוכי ימות כתיב וכן התם בש"ס חולין (דף ל"ז) שפיר קאמר דל"מ למימר היינו נבילה היינו

מסוכנת דנבילה אסורה רק לאחר מיתה משמע וע"כ דמחיים במסוכנת אין כאן איסור נבילה ומיושב קושית האחרונים על הרמב"ם ז"ל:

ודאתינן להכי ניישב גם קושית התוס' ביצה על רש"י הנ"ל אי נימא דקאי לי' בשיטת הרמב"ם ז"ל דנפסלה בשחיטה היינו שעקר וניקב הסימנים בסכין פגומה או שאר פסולים דנפסלה בשחיטה קרינן לה אז יש בה איסור נבילה מחיים אי תלש ממנה ואף מטמאה ומפי' רש"י בזבחים נמי נראה דס"ל דלר' יהודה דל"מ שחיטה בעוף טריפה אף מחיים מטמאה] והנה התוס' כתובות (דף ע"ה ע"ב) ד"ה ספק הקשו מיט דרבנן דאמרי ספק בהרת קדמה לשיער לבן טמא אמאי לא אזלינן בתר חזקה דטהרה ותי' דמיירי שנזקק לטומאה כגון שהי' בו נגע אחד שחין או מכוה והי' מוחלט ממנו לטומאה וקודם שנטהר נולד בו ספק בהרת ואחר שנטהר מן הראשון לא נשאר בו רק ספק זה מן הבהרת וע"כ מחזיקין לי' מטומאת שחין ומכוה לענין ספק דבהרת ע"כ. וא"כ ה"נ בבהמה שנולד לה ספק בשחיטה כגון ספק נשחט בסכין פגום או שהיה ודרסה דכיון דתו דל"מ לבהמה היתר שחיטה אם אירע לה פסול כזה ואם הי' כן אף מחיים הי' חל על הבהמה אף שהי' בה חזקת איסור אבמה"ח גם דין דנבילה עלה מפני דהויא איסור מוסיף כדאיתא בתוס' חולין (דף ק"א ע"א) ד"ה מאן וכמו שביארנו דאם תלש ממנה אסור ומטמאה משום נבילה וכיון שהספק זה חל על הבהמה מחיים בעודנה חיה ואיסור אבמה"ח רביע עלה על כן אף אחר שמתה אף כשכלה חיותה איסור אבמה"ח נפקע ממנה מ"מ מחזיקינן מאיסורו לאיסור ספק דנבילה וכמו שכ' התוס' בכתובות דמחזיקין מטומאת שחין לספק דבהרת אף שאח"כ נטהר משחין כיון שבשעת חלות הספק הי' מוחזק מטומאת שחין ה"נ כיון דבעת חלות הספק נבילה דכמו שביארנו גם מחיים חל נבילה [ולרש"י בזבחים אף מחיים מטמאה] היה עוד על הבהמה חזקת איסור אבר מן החי והתחיל ספק איסור דנבילה ואז התחיל החזקת מאיסור לאיסור ותו לא פקע אף במות הבהמה וכלה אבמה"ח:

ולפי האמור נ"ל דיש ליישב נמי דברי רבינו הרמ"א בהגהותי' וד"מ ליו"ד ס"נ שפסק דבריעותא מחיים בס' טריפות אסרינן לה וכ' שכן מוכח בתוס' יבמות פ' ד' אחין (דף ל') והקשו עליה הא התם אדרבה תירצו התוס' להיפך דרק לספק דרוסה דשכיח חיישינן אבל שאר ספק טריפה שרינן לי' דמוקמינן בחזקת היתר. ולפי הנ"ל יש לומר דשם ביבמות הסוגיא אזלא בהתחלתה ע"פ אוקמתא דרבה ואליבי' דרבה שפיר תירצו התוס' כן דהא איהו אית לי' בב"מ פ' השוכר את הפועלים ובנדה (דף י"ט) כר' יהושע דספק בהרת קדמה לשיער לבן טהור והיינו לפ"ד התוס' כתובות הנ"ל אף שהיתה בו טומאת

שחין בשעה שנולד הספק מבהרת כיון דלענין בהרת יכולינן לאוקמי' אחזקי' דגופי' מוקמינן לי' ומטהרינן לי' ולא מחזיקינן מאיסור לאיסור אף בכה"ג נגד חזקה דגופא ע"כ בטריפה נמי אף שהי' בהבהמה חזקת אבמה"ח כיון לענין ספק דטריפה דאירע לה יכול לאוקמי' אחזקה דגופא לרבה דס"ל כר' יהושע בדין נגע לא מחזיקינן מאיסור דאבמה"ח לאי' דטריפה כיון שהיא נגד חזקת הגוף והוכרחו התוס' לתרץ דהטעם דדרוסה דספק איסור משום דשכיח יותר לאיסור מלהתיר וזהו לרבה אבל לדידן דבאמת קיי"ל וכן פסק הרמב"ם כרבנן דר' יהושע דספק בהרת קדמה לשיער לבן טמא ומחזיקין מאיסור לאיסור היכא שנולד הספק השני בשעה שהי' עודנו בו איסור הראשון אף שהיא נגד חזקה דגופה ע"כ גם בספק טריפה מחיים יש להחמיר ונתקיים בידינו הוכחת התוס' שם ביבמות בקושיתם דהיכא דיש ספק מחיים מחזיקין מאיסור לאיסור וא"ש פסק הרמ"א ואזיל לפי מסקנת הש"ס שם ועיי"ש בסימן ג' בש"ך:

והנה אף שאמרנו דלרבה בספק טריפה מחיים ישתרי לדידי' דלא מחזיקינן מאיסור לאיסור אף בכה"ג דוקא בספק טריפה דאית לבהמה חזקה דגופא דרוב בהמות בחזקת כשרות כמו התם בבהרת דאית להאום חזקה דגופא דטהור מן הבהרת וע"כ שרי לדידי' אבל בספק בשחיטה דזה אינו מתנגד לענין חזקה דבהמה דגופה כל ספיקות שאירעו בהשחיטה ע"כ כיון דהרעותא והספק מתחילין מחיים בעוד איסור אבמה"ח על הבהמה וכדאמרן דאיסור נבילה חל מחיים יודה דמחזיקין מאיסור לאיסור ויתסר אף לרבה ספק בשחיטה:

הארכתי עד הנה לבאר לפני כבודו איך הבינותי בין בדברי הרמב"ם שכ' דניקב הושט דינו כנבילה מחיים ומזה יראה שאין דמיון ורעיון להעלות על הדעת שתחשב הבהמה בניקב הושט כמתה והחלב ממנה יתחשב כחלב מתה שיהי' איסורה רק מדרבנן זהו לא נתן להאמר כלל וכלל. וגם בגוף החילוק שביארתי לענין בשר הנתלש אימתי דינו כעריפה ואימתי דינו כמתה יתבארו גם דברי המהר"ם לובלין שעמד עליהם כבודו בקונטרסי' והוא דהקשו מפורשים והובא במהר"ם לובלין בחולין (דף ל"ג) דאיך מותר לאכול הריאה הלוא מכי שחט הקנה הריאה כמאן דמנחא בדיקולא דמיא ולענין שחיטת בהמה אנן בעינן שני סמנין ולגבי הריאה הרי לא נשחט רק סימן אחד דהיינו הקנה. ותי' דגבי הריאה בסימן אחד דהוא הקנה נפיק חיותו ולא מקרי עוד בשר מן החי. וע"ז כ' כ"ת ולפ"ז יקשה הא דכ' רש"י ז"ל שם בד"ה אין מזמנין נכרים על ב"מ משום ריאה עיי"ש ולפי דברי' ז"ל הלוא הריאה היא כמאן דמנחא בדיקולא וכלה חיותה דריאה כששחט הקנה א"כ הוי כמו שמתה לגמרי לגבי בן נח וכמש"כ המהר"ם לובלין ולא הוי בשר

מן החי וזהו קושיא עצומה לשיטת מהר"ם לובלין דנעלם ממנו דברי רש"י ז"ל בסוגיא אשר עסק בה עכ"ל כ"מ ואני אומר שרי לי' מארי' שדובר ככה על מאיר עיני חכמים ובמח"כ לא הבין דבריו:

וכונת מהר"ם לובלין בתירוצו הוא דלישראל דבשחיטה תליא מילתא כיון שחתך הריאה ע"י ששחט הקנה כמו שציותה תורה וכלתה חיותה דודאי כל אבר הנחתך מן החי כלה חיותי' דאותו אבר וה"ל כמת. אכן הכא כיון שהי' החיתוך דרך שחיטה אישתרי לה ריאה שכלה חיותה ע"י הכשר שחיטה שציותה תורה ובזה דחה המהרי"ם לובלין קושית היש מקשין דשפיר מותר לישראל לאכול בשר ריאה. אכן כל זה מועיל לישראל דבשחיטה אשתרי לי' אבל לנכרי דבמיתה תליא מילתא ואין מועלת השחיטה ומ"ל שכלה חיותה דריאה בשחיטה הרי זה דומה כחתך בשר מרגליה או מידיה ג"כ אותו בשר כלה חיותיה ואסור כיון שהבהמה חיה ה"נ הא הבהמה חיה וחתך ממנה אבר כלומר הריאה ומה שחתך דרך שחיטה זו מועלת לישראל להתיר הריאה דבמעשה זו כלה כל מעשה הכשר דילה אבל לב"נ אין מועלת שחיטה ודומה לחתך באחד מאיבריה אע"פ שכלה חיותה של הריאה אבל אסור משום שחתך מן החי והיינו שכ' רש"י ז"ל דאין מזמנין נכרים על בני מעים משום ריאה. והיש מקשין לא הוה ברירא להו עוד אם כשחתך הקנה הוי כאילו נועל חיותי' דריאה והקשו א"כ במאי נשתרי ריאה הא אין לה היתר סימן השני וע"ז השיב המהרי"ם לובלין אדרבה כיון דריאה כמאן דמנחא בדיקולא לא צריכה יותר הכשר שחיטה דכלה חיותא ואשתרי בהכי לישראל וצדקו דברי' וז"ב:

ומה שכתב כבודו דלפי דברי המהר"ם לובלין אף כשנתנבלה בהשחיטה בסימן השני אפ"ה הריאה ושאר בני מעים התלוין בהקנה מותרים גם זה לא ניתן להאמר דין חדש אלא פשטא דמילתא דבנתקלקלה בשחיטה אמרינן איגלאי מילתא למפרע דלאו שחיטה היא כלל כדאיתא בש"ס חולין (דף כ"ט) ובתוס' שם ד"ה כגון עש"ה שכ' דכיון דסימן שני שחט לע"ז והרי הוא כמחתך עפר בעלמא ע"כ אף על הראשון לא מיחייב משום שחיטת חוץ דאיגלאי מילתא למפרע דלאו שחיטה היא כלל א"כ אף דריאה די לה במעשה שחיטה סימן אחד דהוא סימן דידה זהו רק לענין שעי"כ כלתה חיותה מ"מ אם אירע קילקול בשחיטה אמרינן איגלאי מילתא למפרע דלא שחט כל וע"כ ודאי אסורה ריאה והתלוין בה אם נתנבלה הבהמה בשחיטת הסימן ב' כמו באותו חצי קנה שנשאר למעלה מן החתך ודאי איגלאי מילתא למפרע שלא נשחט א"כ גם לענין הריאה אמרינן כן וכמש"כ התוס'. ועדיפא מינה השבתי לאחד ששאלני בשוחט ששחט אווזא רוב סימנים ואח"כ חתך הרגל כדרך השוחטים בימות החורף בטבת כמובא בפוסקים ואח"כ

טעה השוחט ושחט מיעוט הסימנים והיתה שהיה במיעוט בתרא ונאסרה העוף ואמרתי כיון דהוה קילקול בשחיטה אגלאי מילתא למפרע דלאו שחיטה היא עכ"פ מדרבנן ואף אותו הרגל הנחתך אסור ויובן ע"פ האמור ועיין יומא (דף ל"ב בתוס'). ומה שהקשה על הא דאמרינן בחולין (דף מ' ע"ב) אי לאו דאמר רב הונא סימן אחד ל"ה חטאת תיובתי' דמאי מעשה מעשה רבה ולשיטת המהר"ם לובלין נימא דלגבי הריאה הויא מעשה רבה ויהא אסור למזבח וא"כ שוב אינו ראוי לפנים דהב"מ אסורין למזבח משום ע"ז דנאסרו במעשה רבה עכ"ל. יש לומר דלא דמי אינו ראוי לבוא בפנים עם איסור ע"ז דודאי כל שחוטי חוץ כששחט סימן אחד תו אין הבהמה ראויה לפנים ואעפ"כ התורה אסרתה וחייבה משום שחוטי חוץ א"כ ה"נ אף שאסורה הריאה כפי שהבין כבודו בס' המהר"ם לובלין מ"מ כששחט סימן השני יכול לחייב משום שחוטי חוץ כיון שעכ"פ כששחט הבהמה ל"ש מחתך בעפר בעלמא אי בעינן מעשה רבה ועיין תוס' (ב"ק דף ע"ב ע"א) ד"ה דאי ויש לחלק מהתם ודוק:

ומלבד זה נ"ל דאף כפי סברת המהר"ם לובלין מאן דבעי מעשה רבה אין הריאה נאסרת כששחט סימן אחד לע"ז כיון אי נתקלקלה בשחיטה אף הריאה נאסרה למפרע כמו שביארנו ולפ"ז בעיא הריאה עוד מעשה דשחיטת הושט דאם לא ישחוט הושט תפסל משום שהיה ואיגלאי מלתא דאף ריאה לא נשחטה כהוג והויא נבילה ע"כ ליה אף לגבי ריאה מעשה רבה עד שישחט שני הסימנין ואז איגלאי מילתא למפרע שחלה עליה מעשה השחיטה. אולם על זה עוד יש לדון ואין להאריך כעת:

ודע כדי לתרץ קושית היש מקשין צריכים אנו לתירוצו של המהר"ם לובלין אף להיפך דהיינו אם תפס בידו הושט ושחטהו קודם א"כ הכי נימא דאסורין הבני מעים התלוין בושט מפני שלא הי' להם שני סימנים אלא ע"כ אמרינן משום דכלו חיותיהו דידהו בהך שחיטה די להם ואשתרי להו:

והנה עתה אחרי כותבי זאת השאילו לי ספר ברית אברהם לשעה חדא. וראיתי שמרגיש בקושית כ"ת על מהר"ם לובלין ולענ"ד נראה כמש"כ וגם מדברי הרשב"א בתורת הבית שהביא הברית אברהם אין ראי' לדברי' ויש לתרצם כדברי המהר"ם לובלין וכן כ' הרשב"א שם אע"ג דאמרינן ריאה כמאן דמלתא בדיקולא לאו לגמרי דאילו פירשה ריאה קודם שישחוט הושע ודאי אסורה אלא דגבי נקובתה היא דאמרינן דלא מיטרפה דכמתה הריאה דמיא עכ"ל אלמא דלענין הריאה חשבינן אותה כמתה ואין מועיל לה עוד שחיטת הסימן השני רק שכן גזירת הכתוב כמו שאמרתי דצריך אף סוף השחיטה בהכשר שתהי' הבהמה שלמה באיבריה ואי אשקיל ריאה מן הגוף או לא היתה סופה

בהכשר מפנים אחרות איגלאי מילתא למפרע דאף הקנה לא שחיט כלל וע"כ אסור וזהו גזירת הכתוב ותלמ"ד:

ואגב דאיירינן שם בחולין (דף ל"ג) דאמרינן התם הך כללא דלישראל בשחיטה תליא מילתא אביא מה שתרצתי קושית הפמ"ג יו"ד (סימן כ"ז) במשבצות שהקשה מנא הא מילתא דאמרו רבנן החותך בשר מן החי כשעודנה מפרכסת שרי עכ"פ לאחר שתמות הבהמה ואמאי לא אמרינן כיון דשחט רוב שנים ועדיין מפרכסת דהרי היא כחיה לכל דבריה היה דהוה עוד אבמה"ח ונהי שהתירה תורה ע"י שחיטה היינו אחר שתמות ע"י מעשה זו לא הוי נבילה ומ"מ בעודה מפרכסת הוה אמ"ה עכ"ל הפמ"ג ור"ל מנלן שהתורה הוראתה לנו קולא שע"י מעשה השחיטה די לבני ישראל וא"צ להמתין עוד עד שעת מיתה דילמא כמו דלב"נ במיתה תליא מילתא ה"נ לדידן ורק לחומרא הצריכה תורה לישראל שחיטה שאין רשאי לאכול עד שיעשה מעשה הכשר שחיטה כמו שציותה תורה. ונלע"ד לתרץ קושיתו ויראה מקום מהיכן הוציאו חז"ל דינם דדי בשחיטת סמנים והוא ע"פ פרש"י בריש פ' השוחט (דף כ"ז ע"א) מנין לשחיטה שהוא מן הצואר שנאמר ושחט את בן הבקר וקרא למאי אתא דלא לשוויה גסטרא ופרש"י ז"ל שלא יחתוך המפרקת לשנים דהכי משמע חטהו את דמו ותו לא. ובתוס' הקשו דאמאי ס"ד שיחתוך המפרקת עוד אחר שחיטת הסימנים ולפי הנ"ל א"ש דס"ד דבאתה תורה רק להחמיר דצריך ישראל שחיטה ולא אשתרי הבשר רק במיתה וע"כ צריך לחתוך המפרקת ותיכף אשתרי לאכול דאז אליבא דכ"ע תו אינה חשובה כחיה וכדאיתא בש"ס חולין (דף כ"ב) ובריש העור והרוטב קמ"ל קרא ושחט חטהו את דמו ותו לא צריכת ובאותה שחיטה אשתרי דדי בשחיטת הסימנים אף שעודנה כחיה חשובה רשאי לך לחתוך ולאכול וקושית התוס' והסברת הפמ"ג שתיהן עולות מיושבות ועיין ט"ז יו"ד (סימן כ"ד ס"ק ב') ודוק. וא"ל על קושית הפמ"ג מדצותה תורה לתת קיבה לכהן ואי במיתה תליא מילתא קיבה אסורה די"ל לענין הקיבה השחיטה כמיתה כנ"ל עד הנה טיילתי אתו על שדה הפילפולים כמו שחפץ כבודו ופה תהי' שביתת קולמסי כעת ועוד במכתבי השני בל"נ אשיבנו על ענין זה ואבארנו כפי עניית דעתי דברי ידידו חיים ארי' הלוי איש הורוויץ.

סימן נג

עוד בענין הנ"ל להנ"ל

אבוא כעת להשיבו עוד הפעם כאשר הבטחתי' אדות השאלה בענין הבהמות שיודעין שהקיזו אותם אונם יהודים בצואר איך נדע היתר לאכול את בשרם ואת חלבם. והנה שאלה זו הובאה בתשו' חת"ס יו"ד (סימן כ"א) וז"ל שם הנה אמת נכון הדבר דמסברא י"ל דאומן באומנתו בקי ולא פגע ולא נגע בסימנים כמו שהעיד פמ"ג (יו"ד סימן מ"ו) על מנהג היתר של תרנגולים מסורסים וק"ו הרי הסירוס מסור לכל כפרי וכפרי בשלו כידוע משא"כ הכא שצריך רופא אומן להקזה ועוד שקושר חבל בצואר עד שיראה פליטת גיד הדופק הוי כתפוס בקנה ועסי' כ"ג וגם יען כי הוא מיעוט המצוי ורובם של אותם מעוט שיש בהם רושם ההקזה חיים לפנינו ש"מ שהאומנים בקיאין אך אין להורות מסברא בלא ראי' וכו' עש"ה:

ונראה להביא ראי' וסמך לדין זה מן הש"ס ויפשט בין דין דתרנגולים מסורסים בין דין דהקזת הבהמות בצואר והוא דאמרינן בבכורות (דף כ"ח וסנהדרין דף ל"ג) מעשה בפרה שניטלה האם שלה והאכילה ר' טרפון לכלבים ובא מעשה לפני חכמים ביבנה והתירוה שאמר תודוס הרופא אין פרה וחזירה יוצאה מאלכסנדריא של מצרים שאין חותכים האם שלה בשביל שלא תלד אמר ר' טרפון הלכה חמורך טרפון [שיצערך לשלם מכיסו] א"ל ר"ע מומחה לב"ד וכו' והן נודע שיטת הרוקח דניטלה האם ע"י חולי טריפה כמובא (בש"ע יו"ד סימן מ"ה) ורק נחתכה כשר וע"כ התם בש"ס מיירי בנחתכה וא"כ אם נימא דצריך בדיקה אמאי הי' עולה על דעת ריט לשלם הא הי' יכול לטעון דילמא אי הי' בודקין אותה היתה טריפה ואמאי צריך לשלם [וע' חו"מ סימן ש"ו סעיף ה' ובט"ז יו"ד סימן י"ח ס"ק ח' ובנקה"כ שם] ואיך נוציא ממנו ממון מספק ומכש"כ הכא שלשיטות כמה פוסקים איירי שלא האכילה בידים רק פסק הדין ולר"מ מחייב משים דדאין דיני גרמי [עיין שם בתוס' סנהדרין דף ל"ג] וא"כ ודאי אין להוציא מספק:

אכן יש לדחות דשם בעובדא שבאה לפני ר"ט איירי שניטלה האם ע"י ישראל והם ראו ונשמרו שלא תוזק הפרה באיברים הפנימים וכן נימא לפי הס"ד הדין בניטל הטחול ע"י אדם אבל אי לא הי' בפנינו הי' צריך בדיקה אבל נ"ל שאעפ"כ יש ראי' משם לנ"ד דהא הב"ח בתשו' (סימן קנ"ו) הקשה לרש"ל דמיעוט טריפות חיות מה הביא הש"ס ראיה מתודוס הרופא שהפרות ממצרים וטולות האם הי' דילמא הנה ממיעוט דטריפות דחיות ונ"ל ליישב דעל פי זה יובן לנו אריכות הלשון במשנה שלא אמר שכן במצרים חותכים האם והבהמות חיות רק אמר שאין לך פרה וחזירה יוצאה ממצרים שלא הי' חתוכות האם שלהן וכיון שכ"כ רבים נסולות האם וחיות ודאי ראיה גמורה שנטילת האם כשירה שכ"כ רביה ודאי אין לחוש שהם מהמיעוט טריפות שחיות ולפ"ז גם אלו

הסברות שהביא החת"ס נפשטות דהרי שם הי' גוים שחותכים האם מפרה וחזירה ואעפ"כ חיות הן לפנינו שודאי נשמרו שלא ליגע באיבריה הפנימים להזיקן ולהכי נמי בסירוס התרמול נאמר שודאי הי' נזהר העושה כן שלא להזיק בפנים וכן באלו בהמות נקזים החזיר הסימנים קצת או ראה בברור להכות רק העורק שצריך ואין לחוש אף שלא הי' בפנינו פן פגע בסימנים מדרובם חיים וקיימים לפנינו:

ועוד יש להביא ראי' לנ"ד דשרי' לאכול בהמות הנקזים בצואר מדברי הרשב"א ז"ל בחדושיו לחולין (דף מ"ו ע"ב) שכ' לענין סירכות תלויות שא"צ בדיקה דל"ד לישב קוץ שהוחל מעשה הטורף שאנו מסופקים אם גמר הקוץ לינקוב משא"כ כאן שאין שום הוכחת איסור ולא התחלתו שהרי סירכא זו יש לתלותה בליחה שלא מחמת נקב כלל א"צ בדיקה והק' הרשב"א שם א"כ תקשי לן מהא דאמרינן גבי האי אימרתא דהויא בי רב חביבא שגרונא שכיח פסוקת חוט השדרה לא שכיח דמשמע אי כהדדי נינהו חיישינן וצריכה בדיקה לא היא דהתם נמי אתיליד בה ריעותא אע"ג דאמר שגרונא שכיח לאו שכיח ממש קאמר אלא שכיח טפי מפסוקת חוט השדרה קאמרינן והלכך אי לאו דחוט השדרה ל"ש כוותי' נמי היינו מצריכינן לה בדיקה אבל סירכא דמחמת ליחה שכיחא טובא ע"כ א"צ בדיקה עכ"ל הרשב"א:

והנה יש להבין בדברי' ז"ל שמתחילה חילק בין סירכא תלויה לקוץ התחוב שהתם הוחל מעשה הטורף משא"כ הכא שי"ל שהיא הפשטת ליחה ואין כאן התחלת טריפות והדר מייתי הרשב"א ז"ל עובדא דהש"ס דהווין שדרן כרעייהו בתרייתא וכ' ע"ז אי הוה שגרינא שכיח כמו חוט השדרה הויא צריכה בדיקה מפני שנולד בה רעותא וקשה מאי מזיק לן הריעותא הא דשדרן כרעי בתרייתא דילמא משגרינא ואין כאן הוחל מעשה הטורף כלל כמו דאמרינן התם בסירכא תלויה דילמא הפשטת ליחה ואין כאן הוחל מעשה הטורף שלא מחמת נקב באה וגם יקשה על הא דקאמר דהא דשגרינא שכיח לאו שכיח ממש קאמר דמשמע דאם הי' שכיח ממש לא היינו צריכים תו להדר אם השגרינא שכיח טפי מחוט השדרה וטעמא מאי ע"כ נראה בכוונתו דהיכא דהוחל מעשה הטורף ודאי לא יועיל להתיר מה ששכיח כן אף אם ימצאו אלף בהמות וקוץ תחוב בהם באיבריהם צריך בדיקה, אולם עוד המציא הרשב"א דהיכא דאיכא ריעותא מחיים אף שלא הוחל מעשה הטורף אנו מצריכין בדיקה שאף שאין כאן התחלת איסור מ"מ הוכחה שנשתנה יש ולכן אי ל"ה שגרינא שכיח טפי מחוט השדרה והיינו מסופקים אם מחמת שגרינא אם מחמת חוט השדרה ודאי היינו מצריכים בדיקה דהא איכא כאן ריעותא מחיים ולכן קאמר הש"ס שגרינא שכיח פסוקת חוט השדרה ל"ש ע"כ א"צ

בדיקה וכ"ז בשגרינא דלאו שכיח ממש הוא אבל סירכא תלויה אף שהיא נמי ריעותא או שינוי מחיים מ"מ כיון דאיכא תרתי לטיבותא שלא הוחל כלל מעשה הטורף וגם שכיח א"צ בדיקה ואין חוששין שמא הסירכא תלויה שאינה נחשבת לריעותא שאנו אומרין שאינה מורה כלל לטריפות ואין אנו חוששין לזה השינוי. וא"כ ה"ה נמי י"ל בנ"ד כיון דשכיח בהמות המקיזים ויש מקומות שרובם הם כן וגם לא הוחל מעשה הטורף אף אנו נאמר שהשינוי הנעשה בהם אינו מורה לריעותא כלל שהשכיחות מגרע כח השינוי ואנו תולין ברוב בהמות כשרות שהרי ראינו שחיות הן וע"כ א"צ בדיקה ובזה אין סברא לחלק בין שהשינוי נעשה ע"י אדם או ע"י חולי ול"ד למחט בחלל הגוף. ולפ"ז ל"ק קושית החוו"ד שהביא כ"מ דאמאי לא נימא בבהמות חולות דאיתרע להו רובא דכשרות דשכיחות דחולי עושה כאילו אין שם ריעותא לענין טריפות כיון דלא הוחל מעשה הטריפה:

ונשאר לפנינו עוד לבאר אם ל"ש כאן לומר סמוך מיעוטא דנקובים מחמת ההקזה לחזקת שאינו זבוח וראשונה אתרע מה שנלע"ד על הא שהקשו על התוס' חולין שכ' בדף י"ב ובדף פ"ו ע"ב ד"ה סמוך דר"מ לא חייש למיעוטא רק מדרבנן אבל כשיש חזקה עם המיעוט חייש מה"ת א"כ מה תירצו התוס' בדף י"ב דלהכי לא פריך לר"מ מבשר תאוה שכתוב בתורה משום דאינו חושש למיעוטא רק מדרבנן ול"ק על התורה הא התם איכא סמוך מיעוטא דנקובת הושע לחזקת איסור שאינו זבוח וניחוש אף מה"ת לר"מ. ולתרץ קושיא זו נלע"ד דהא כ' התוס' בבכורות (דף כי ע"ב) להכי י"ל דפרה חולבת פטורה מן הבכורה דלא נימא סמוך מיעוטא דחולבת אף שלא ילדה לחזקה שלא ילדה מפני שיש חזקה לטמתה שנוקמה הולד בחזקת שאינו קדוש בבכורה. והק' השעה"מ בפ"ט מהל' טומאת מת דא"כ נימא נמי אף קודם דילפינן דאזלינן בתר רוב בכל בהמה לאוקמה על חזקת כשרות מן הטריפות והנבילות כשהיתה במעי אמה דאז שחיטת אמה מטהרתה והתוס' כ' דליכא חזקה דכשרות אף בפרה בת שתים. אולם י"ל דהא אין לה חזקה דכשרות דכיון דלא אזלינן בתר רובא א"כ גם האם אין לה חזקה דילמא היתה עריפה ואף שחיה י"ב חודש הא הויא חזקה שלא נתבררה והתוס' ס"ל דל"ה חזקה. ועפ"ז נ"ל לומר דהא תינח לרבנן אבל לר' מאיר הא הוכיח המהרי"ע (ח"א סימן ל"ז) מהא דתנן פ"ה דטהרות ומייתי לה פ"ק דנדה (דף ד' ע"א) נגע באחד בלילה ואין יודע אם חי או מת ולמחר השכים ומצאו מת ר"מ מעהר וחכמים מטמאים שכל הטומאות כשעת מציאתם וכו' ומשמע דוקא כשרואהו חי מבערב יש לו חזקת טהרה אבל אם לא ראהו אע"פ שע"כ חי היה אינה חזקה לפי שחזקה זו לא נתבררה באדם אלא למפרע ולאו

חזקה עכ"ל המהרי"ט עיי"ש. ומדר' מאיר מעהר מכלל דס"ל דאף חזקה שלא נתבררה ולא נודעה שעה אחת הויא חזקה וא"כ שפיר איכא לאוקמי' לר"מ כל ולד אחזקת כשרות כשהי' במעי אמו דאז אין טריפות ונבילות פוסל בו אף לר"מ ב"פ בהמה המקשה כל זמן שאינו בן ע' וכ"ת דילמא האם היתה טריפה ז"א דלהאם יש חזקת כשרות דחיה י"ב חורש וילדה ואף חזקה שלא נתבררה אזלינן בתרה לר"מ וא"כ חזקת כשרות זאת שהי' לה במעי אמה מסלקת חזקת שאינו זבוח וכמש"כ התוס' בכורות הנ"ל כה"ג לענין פרה חולבת וע"כ איש לר"מ דלא אמרינן מה"ת סמוך מיעוטא לחזקת שא"ז [ולפ"מ דאמרינן בעירובין דף ל"ז דהתם איכא תרי חזקי לקולא בנגע באחד בלילה ולמחר השכים ומצאו מת מש"ה מטהר ר"מ מפני שהי' לאדם חזקת חי וגם חזקת הנוגע שהי' טהור טרם שנגע אין להוציא מזה שר' מאיר אית לי' דאף חזקה שלא נתבררה הויא חזקה לכאורה ודלא כהוכחתי ממהרי"ט הנ"ל אכן י"ל עוד מדס"ל לר"מ בגיטין (דף כ"ח) דל"ח שמא ימות ע"כ ס"ל דאף חזקה שלא נתבררה בשעתה אזלינן בתרה דהא בשעה שהיא אוכלת התרומה אף שחי הבעל לא נתבררה החזקה שמא ימות לאלתר והוא גירשה שעה אחת קודם למיתתו אע"כ אזלינן אף בתר חזקה שלא נתבררה לר' מאיר ויש לעיין בזה]:

כל זה פילפלתי לפי דרכו של כ"מ אבל האמת יורה דרכו שאין כאן קושיא. וכן יש ליישב קושית המהרש"א (בבכורות דף כ') דאמאי לא נימא סמוך מיעוט דבמקום נקב קשחיט לחזקת איסור דאינו זבוח והנכון לומר בזה הוא דלמסקנת התוס' שם שלהכי סמכינן ארוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן ול"א סמוך מיעוטא שאינם מומחים לחזקת איסור משום דמיעוט שאין מומחים הוא מיעוט שאינו מצוי כלל א"כ הגע עצמך כל י"ח טריפות וסעפיהם שכלם יקרו ויאתיון על הבהמות לא בדקינן אבתרייהו דחשבינן כל המאורעות האלו למיעוט ואיך נחוש לנקובת הושט שהוא רק אחת מן הטריפות ונחשבנו למיעוט שנימא גבי' סמוך ומכש"כ חששא רחוקה כמו שהק' המהרש"א שמא במקום נקב קשחיט אין לחוש לזה היכא דלא ידעינן ריעותא בסימנים הלוא קיי"ל בגיטין (דף כ"ז) דסימן במקום מצומצם כגון נקב יש בצד אות פלוני הוה סימן מובהק ואף להוציא מחזקת אשת איש ולא אמרינן דיתרמי נקב כנקב ואיך נחוש דילמא במקום נקב קשחיט אכן לפי הה"א הוה ס"ל להש"ס דבעינן ידיעה ודאית כמו דאמרינן פ"ק דב"מ (דף י' ע"א) בקפץ אחד מן המנויים לתוכם דמיעטה תורה עשירי ודאי ולא עשירי ספק אף אחד באלף ושפיר פריך פ"ק דחולין דילמא במקום נקב קשחיט וקמשני דאי אפשר פסח וקדשים מאי איכא למימר ולכן לא חיישינן (ועיין ריש גיטין ואפי' לר"מ סתם ספרי דדייני מיגמר גמירי וכן לדידן דפסקינן כרבנן דל"ח למיעוטא אף לומר סמוך

מיעוט לחזקה לא אמרינן רק היכא דהוא מעוט המצוי קצת אבל לא חששא רחוקה והרי הוא אינו מצוי כלל) וע"כ כיון שבירנו דודאי אומן לא מרעי אומנותי' וודאי שומר נפשו לקלקלה ע"כ לא שכיח כלל שתזיק ההקזה בהבהמה ולא שייך כלל לומר סמוך מיעוטא לחזקה:

ומה שרצה כ"מ לדמות האי דיצא למה שהביא הרשב"א חולין (ס"ג ע"ב) לוקחין ביצים מן הנכרים ולא חיישינן דילמא מנבילות ועריפות ופריך וניחוש דילמא דעוף עמא נינהו והקשו הראשונים דהא עופות טמאין מועטים נינהו ואמאי ניחוש לעופות טמאים והביא מה שתירצו דאמרינן סמוך מיעוטא דעופות טמאים למיעוטא דנבילות ועריפות והו"ל רובא וכן פקפק בזה כאן נימא סמוך מיעוטא דמזיק להם הקזה עם יתר מיעוט העריפות ונדון לאיסור. וע"ז אומר אני דנלע"ד דל"ש סמוך מיעוטא למיעוטא אא"כ עכ"פ שני המיעוטים יכולים להצטרף לרוב היינו שהמיעוט האחד הוא פחות ממחצה דאי לא"ה שרי ואזלינן בתר רובא וכן תנן במתניתין חולין (דף ט"ז) המבכרת שהפילה שליא ישליכנה לכלבים ופירשו התם טעמא כל היולדות יולדות מחצה זכרים ומחצה נקיבות סמוך מיעוטא דנדמה למחצה דנקיבות והוה ליה זכרים מיעוטא הרי דסמכינן מיעוט שאינו מצוי כלל שהוא נדמה למחצה דנקיבות ומשוינן רוב להתיר להשליך השליא לכלבים דכל שיש לפנינו יותר ממחצה להתיר שרינן מטעם רובא. ואם כן אם השני מיעוטים אינם מצוים ובהצטרפותם לא יעלו לרוב ל"ח להו ועיין רי"ע אלגאזי פ"ג דבכורות (סימן ל"א) שפי' דמתני' מיירי בשליא שנמצא ולד בתוכה ולהכי נקט הש"ס מיעוט דנדמה ואף שאינו מצוי ומועיל להתיר להשליכו לכלבים וע"כ עיקר הטעם דיותר ממחצה מועיל להתיר ומה לי בהשני מיעוטים אם בהצטרפותם לא יעלו לרוב לא יאסרו וכן מצינו בברכות (דף נ"ג ע"א) היה מהלך חוץ לכרך והריח ריח אם רוב ישראל מברך ר' יוסי אומר אף רוב ישראל אינו מברך ה"ל מיעוטא לכשפים ומיעוטא נמי לגמר את הכלים אשתכח רובא דלאו לריחא עביד ולא מברך והתם הרי"ף והרא"ש פסקו כת"ק דמברך וע"כ דבהא פליגי דלר' יוסי ה"ל הנך תרי מיעוטא מצויות ככה שיצטרפו לרובא אבל לרבנן אפי' למחצה אינם מצטרפות ולפיכך מברך דס"ל שאינם מצויות כ"כ בנות ישראל מכשפות שוב מצאתי שהעיר קצת מראי' זו בתורת חסד להגאון אב"ד דלובלין נ"י:

וביאור הדבר י"ל בזה דהא ידוע פלוגתת הפוסקים אי יבש ביבש בנתבטל ברוב אי בעינן כפל אי נימא דסגי שיהא בהיתר משהו יותר ממחצה. והפמ"ג בשער התערובת הביא בשם מנחת יעקב דמה"ת סגי במשהו יותר ומדרבנן בעינן כפל וע"פ זה אמינא דהא

דחששו חז"ל למיעוט המצוי ולשיטות רבוותא בריאה אי לא בדק עריפה היינו דסוברין דהא רובא דליתא קמן לא עדיף עכ"פ מרובא דאיתא קמן ואם המיעוט גדול כ"כ שיש לחוש פן אין כפל נגדו מהכשרות [עיין מג"א סימן תצ"ח] אז אנו חוששין לו מדרבנן. והא דמותר התם להשליך השליא לכלבים וקשה לכאורה לפ"ז דהתם הרוב הוא רק מעט יותר מן המחצה דנדמה אינו שכיח וי"ל משום דהתם מוקמינן לה אחזקת שאינו קדוש במעי אמה. עכ"פ זכינו לדין דשני מיעוטים אינם מגריעים כח הרוב אם שניהם אינם מצוים ושכיחים כמו הכא בהקזה אינו נתוסף להמיעוט לאסור ולגרוע כח הרוב וישתאר בהיתרו הראשון דרוב בהמות כשרות אכן אם רושם הקזה ניכר כבר ביארתי לעיל בתשובתי הקודמת שהנכון לבדוק שם בושט:

ולענין שתיית החלב עוד יש צד להתירא עפ"מ שתירצתי קושית רש"י על רבותי' שהביאו הראשונים וגם הרשב"א ז"ל בחדושי' פ"ק דחולין שאמרו רבותי' של רש"י נאבדה הריאה אסורה הבהמה והקשה אתמול אכלנו מחלבה ועכשיו נאסרנה בלי בדיקה. ואמרתי לתרץ ע"פ הא דאמרינן בש"ס ע"ז (דף ס"ט) בעכברא שנפל לגו חלא ואסור וכו' מיט האי אמרוטעי אמרטט ופרש"י נחתך לחתיכות קטנות ושרץ איסורו בכעדשה וחיישינן דילמא בלע חתיכות שרץ בהדי חומץ ועיין ש"ע יו"ד (סימן ק"ד) שנחלקו בפי' דברי רש"י והרמ"א והש"ך בנקה"כ פי' אף כשיש ששים אסור הכא דכיון דלוקה על כעדשה מה"ת חמור טפי וגזרי' בי' רבנן דחיישינן דילמא יפגע בממשותו של איסור ויבוא לידי איסור מלקות דאורייתא אבל בשאר איסורין כיון דאינו לוקה אלא על כזית לא גזרי בי' רבנן כיון דליש שיתערב כזית ולא יוכל לעבור במסננס. ועיין שם בפמ"ג. הרי דחזינן דאף בנתערב בחומץ בשיעור כדי ביטולו אז דינו אי נתערב ח"ש אף דאיסור מה"ת הוא ל"ח דלמא יפגע בו ויאכלנו כיון דאף אם יאכלנו לא יבוא לידי מלקות משא"כ בשרץ בכעדשה דאתי לידי מלקות חשו חכמים יותר. והן הרמב"ם ז"ל פ"ג מהל' מ"א הל' ו' פסק דחלב טמאה אינו לוקה עלי' דהויא כחצי שיעור וביאורו כיון שכתיב בקרא מבשרם לא תאכלו ממעטינן חלב למלקות דחלב לאו בכלל בשר כמו דממעטינן בשר ולא חלב בפסהמ"ק וכן חלב הבא מטריפה אינו לוקה עלי' כיון שגם שם כתיב בשר בשדה טריפה לא תאכלו:

ובזה יש ליישב פסק רבותי' של רש"י ז"ל דאם נאבדה הריאה חשו למיעוט השכיח דילמא יבוא לידי איסור היינו שלא לבוא לידי איסור מלקות וכמו שחששו התם בעכברא בחלא אף שנתבטל בס' משא"כ בחלב דשום פעם לא יבא לידי מלקות לא חשו לזה. ויש לבאר עוד הטעם עפ"מ שכ' בנובי"ת חלק יו"ד (סימן ע"ח) שהביא דברי המגיה

מל"מ פ"א מהל' יו"ט הל' ז' דעכ"פ לא אמרינן מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת רק באיסור שיש בו מלקות וע"כ דרשו בש"ס ע"ז (דף ל"ד ע"ב) לאסור פרש ע"ז מקרא דולא ידבק בידך מאומה ולא מקרא דוהיית חרם כמוהו דאינו אלא איסור עשה ולהכי ל"ה שייך למיגזר הגבינות של גוים אף לר"מ דחייש למיעוטא ביבמות (דף קי"ט) ר' מאיר רק לאיסור מלקות חייש אכן כיון שיש קרא דולא ידבק בידך דהוא לאו לכן שפיר חיישינן הכא למיעוטא לר"מ [וכן אשכחן לענין פסולי עדות דבעי עבירה שיש בה מלקות נקרא רשע מה"ת ופסול לעדות ד"ת משא"כ באיסור תורה שאין בו מלקות ועיין חו"מ סימן ל"ד] וא"כ ה"נ לדידן דחוששין למיעוט המצוי לרבותי' של רש"י אף בדיעבד אסור מיהו רק באוכל הבהמה שאפשר לבוא לידי איסור לאו אבל לא לענין החלב דהוא ח"ש לא חיישינן כה"ג כיון דאית עכ"פ רובא. ומיושב קושית רש"י על רבותי' ולפ"ז בנ"ד בבהמות המוקזים החלב ודאי ישתרי אולם כמו שביארנו גם הבשר מותר ואין לחוש כלל ורק מחומרא אחר השחיטה אם רושם ההקזה ניכר בודק שם במקום השחיטה אבל אתמול נוכל שפיר לאכול מחלבה וכמו שביארנו:

והנה עוד אציגה לפניו מה שעלה בלבי ליישב עוד קושיא חמורה של הרשב"א ז"ל בחדושיו לחולין פ"ק (דף ע') על הא דינא דרבותיו של רש"י ז"ל אין ריאה בכלל בני מעים ואי נאבדה ריאה בלי בדיקה הבהמה אסורה לאכול והקשה הרשב"א ז"ל מש"ס ביצה (דף כ"ה ע"א) דאמרינן הפשט ונתוח לעולה והיה לקצבים מוכח דמותר אף שלא נבדקה הריאה עכ"ד ובאמת המעיין שם בביצה יראה דיסתור לכאורה פסק של רבותיו של רש"י ז"ל דהרי איתא שם אמר רמי ב"ח הפשע וניתוח בעולה וה"ה לקצבים מכאן למדה תורה ד"א וכו' ר"ע אומר אפי' כזית חי מבית עביחתה ממש ועי"ש בתוס' ד"ה אורח שמוכח מסוגיא דמשום מסוכנת התירו לאכול קודם שיבדוק. וקשיא וכי התירו לאכול איסור דרבנן משום הפסד ממון. ולרבותיו של רש"י אף אי נאבדה בלי בדיקה אסורה, ונראה לכאורה דמכש"כ שאסור לאכול קודם בדיקת הריאה. וכן הוכיח שם הרא"ש בביצה דנאבדה הריאה כשירה. [ומה שהקשה בפליתי (סי' ל"ט) דהא עיקר הוכחה מדאמרינן דמותר לאכול מבית טביחתה ממש ואין צריך הפשט כשהבהמה מסוכנת וקשה הלא לידע מומי הריאה א"צ הפשט רק חותכין קצת מן העור וחצר הכבד ומכניסין יד ובודקין. ודילמא באמת בדקו הריאה. נ"ל דלק"מ דלשון כזית חי מבית טביחתה ממש נראה להרא"ש דמיד אחר שחיטה מותר לאכול וא"צ להמתין כלל וגם רש"י פי' במתני' מבית עביחתה שהוא מזומן ומופשט מעורו. ולפי הפליתי הלא שם במקום שעושה נקב להכניס יד הבודק יכול לחתוך כזית בשר ולאכול שכן הוא מופשט

מעורו שם וא"צ דוקא מבית טביחתה. ובלא"ה הרשב"א הנ"ל וכן התשב"ץ הביאו המדרש בניך נצטוו את זה תאכלו ואת זה לא תאכלו ואדם מישראל לוקח בהמה שה או שור ושוחט ומפשיט בודק הריאה ונמצאת טריפה מונע ואינו אוכל אלמא דדרכם היה להפשיט קודם בדיקת הריאה. וכיון שאיתא כזית חי מבית טביחתה אלמא דלא היה בודק הריאה ואוכל כזית חי ושפיר הוכיח הרא"ש דגם כשנאבדה הריאה מותר באכילה בלי בדיקה מדהתירו למסוכנת]:

ונראה לע"ד ליישב קושית הראשונים על רבותיו של רש"י ז"ל. דבאמת אף שאר הפוסקים מודים דלכתחילה צריך לבדוק הריאה וחכמים עשו תקנה משום דעלולה לסירכות. ולפ"ז י"ל דאף רבותיו של רש"י ז"ל מודים דאין לאסור בנאבדה הריאה רק משום דעשו תקנה לבדוק הריאה ולא יוכל לקיים עוד תקנתא וכמו הא שמצינו בנדה (דף ט"ז ע"ב) אר"ח בר אשי אמר רב בדקה בעד ואבד אסורה לשמש עד שתבדוק מתקיף לה רב אילא איתא מי לא משמשא פי' דתנן במתני' דמותרת לשמש כל הלילה על סמך בדיקה שבדקה בעד ולאור היום תראה אם ראתה דם ואף שלא ידעה בלילה משמשה וקשיא השתא דנאבד העד נמי תשמש ומשני הש"ס זו מוכיחה קיים וזו אין מוכיחה קיים וכיון דמיעקרא תקנתא דבדיקה אסורה מלשמש וכן נפסק בש"ע יו"ד (סי' קפ"ו) באשה שאין לה וסח. הרי דראינו דשם עשו תקנה לשמש בעדים ואי לא אבד העד מותרת לשמש קודם הראיה בעד וכמו שפירש רש"י התם דלכי מתודע לה תדע שעשתה איסור בשוגג וצריכה כפרה. אולם אם נאבד העד אף שודאי בחזקת טהורה קיימת כיון דמיעקרא התקנה וגם לא תדע אי עבדה איסורא ותצטרך כפרה אסורה לשמש.

ומעתה י"ל כן גם בריאה דס"ל לרבותיו של רש"י שאינה בכלל בני מעים ואף דבהמה מכח רובא בחזקת היתר עומדת מ"מ עשו תקנה לבדוק הריאה ואי נאבדה שאי אפשר להתודע לעולם אי עביד איסור ע"כ אסור לאכול מהבהמה. אבל אי לא נאבדה הריאה והרי היא לפנינו ודאי אמרינן נטיעה מקטעה רגליהון דקצביא שממהרין לאכול קודם הפשט ופעמים שמוצאין טריפה כמו שפרש"י התם בביצה דמשמע שבודקין הריאה רק אוכלין קודם. דאילו היו משליכים הריאה בלי בדיקה לא היו מוצאין אותה עריפה. וא"ש דקאמר למדה תורה דרך ארץ שלא לאכול קודם הפשט היינו קודם בדיקת הריאה דשאר טרפיות א"צ לבדוק אחריהן. דמשמע דאין איסור כ"כ לאכול בלי בדיקה היינו משום דעכ"פ הריאה לפנינו ואפשר לבדוק אותה. וע"כ במסוכנת חשו חז"ל להפסד התירו לאכול לכתחילה בלי בדיקה וכמו התם שחשו לתקנתא שלא תתגנה על בעלה ושלא יהא לבו נוקפו ופורש והתירו תשמיש כל הלילה והטעם בשניהם היא כיון דבנדה

מוכיחה קיים ותוכל להודע אם עבדה איסור וצריכה כפרה וכן בריאה אם יתודע לו שאכל ידע שעבר בשוגג וצריך כפרה וכמו שמבואר בתוס' בביצה שדינו כשוגג ולא כאונס ועיין רש"י פסחים (דע"א ע"ב) דאם שחט ומצא בעל מום חייב חטאת דהוי שוגג דהי' לו לבקרו אבל אי נאבדה ריאה דאי יבוא לידי מכשול איסור לא יתודע ולא יתכפר ע"כ אסור לאכול הבשר כמו התם בנדה באין מוכיחה קים וזה כלל בדבר הצריך בדיקה ואין רעותא לפנינו לשיטת רבותי' של רש"י:

וראיתי לתשב"ץ חלק א' (סימן ע"ז) שהק' לשיטת רבותיו של רש"י דנאבדה הריאה אסורה ובדיקתה מעכבת א"כ איך אפשר עגלה ערופה ושעיר המשתלח דמצותם שלמים ואסורים כשהם טריפה עיין חולין (דף י"א) וא"א לבדוק אחר הסירכות אע"כ שאין דינם נכון עכ"ל. והנה לכאורה צריך להבין קושיתו דהא ודאי בדיקת הריאה אליבא דכ"ע חששא דרבנן ומאי ראיה מהני שעיר המשתלח וע"ע שהתירה תורה. וי"ל דהתם לא גזרו חז"ל כיון שאי אפשר בענין אחר וכמו שאמרינן לר"מ כיון דלא אפשר שאני. ואין לומר כאן ס' הע"ז יו"ד (סי' קי"ז) דהיכא שכתוב בתורה מפורש להיתר אין כח ביד חז"ל לאסור דהא לא אסרו חז"ל מה שהתירה תורה שלא אסרו לשלוח שעיר וכו'. וי"ל דעיקר קושיתו אליבא דר"מ או לשאר תנאים דס"ל כותי' דבמיעוט גמור אמרינן סמוך מה"ת כמו שמבואר לעיל ואי מחזיקין מאיסור לאיסור נימא סמוך מיעוט דטריפות הריאה לחזקת איסור שאינו זבוח וקשיא איך משכחת לה עגלה ערופה ושעיר המשתלח. אולם באמת כפי הבנה זו יש להקשות קושיא זו אליבא דהני תנאי אף להחולקים על רבותיו של רש"י ז"ל וצ"ע בדבריו. ונלע"ד לתרץ גוף קושיא זו דהא ראיתי לאא"ז הגאון המפורסם כמהור"ר משולם מפרעשבורג זלה"ה באיגרא רמה ח"ב (דף י"א) שבאר דמאי שייך כלל על בהמה חזקת איסור שא"ז או אמה"ח הא בידו לסלקו ע"י שחיטה. ועתוס' ריש גיטין דאשה אין בחזקת טמאה נדה הואיל ובידה לטבול. וכתב שאינו בידו שמא תתנבל ותתקלקל השחיטה וכמו דאמרינן שמא ימות חיישינן א"כ הא תינח בשאר בהמות שאינם משתרים רק בשחיטה ע"כ חזקת שא"ז אינה מסתלקת מהם ואמרינן סמוך מעוטא לחזקה אבל עגלה ערופה דעריפתה מטהרתה מידי נבילה וכן שעיר המשתלח דחייתו לצוק מטהרתו מידי נבילה כדאי' ביומא (דף ס"ד) ועי"ש בתוס' ובחולין (דף פ"ב ע"א) ד"ה עגלה. ע"כ אין מצטרפת חזקת שא"ז למיעוט הטריפות בהו דהכא לא אסרה תורה השאינו זבוח ולא אמרה הכא דבאיסור קיימא עד שתדע שנשחטה כראוי. ועוד דהכא הרי בידו להדיחו לצוק ולערוף העגלה וליכא חשש דשמא תתנבל דמאי ניבול שייך בזה א"כ חשיבא כאילו אין כאן חזקה לאיסור דהחזקה לאיסור נבילות שיש כאן

שעוד לא דחהו לצוק או לא ערפה בידו לסלקה ולא חשיבא חזקה דליכא רק מיעוט לחודא כנ"ל ע"ד החידוד:
והנני דו"ש ידידו **חיים ארי' הלוי איש הורוויץ**.

סימן נד

שאלה ריאה שהיתה גב האונא סרוכה שלא כסדרן ועברה הסירכא על ידי מיעוך ומשמוש ונמצא במקום שהיתה הסירכא יוצאת קמט אכן ניכר שהוא מברייתו אם יש פנים להכשיר.
תשובה נלע"ד שיש להעלות כאן פנים מסבירות להתיר במקום הפ"מ על פי האופנים שאבאר הן הגאון בעל תבואות שור (סי' ל"ז ס"ה) פסק דבועה על קמט או על חסרון מבחוץ דהיינו גומא אע"פ שחסר קצת ואינו כשיעור אגודל מ"מ ה"ל תרתי לריעותא ופי' שם הטעם כיון שיש פוסקים מטריפים בחסרון מבחוץ אף מעט אף דאנן לא קיי"ל כותייהו מ"מ ריעותא מקרי מיהו הרב בעל לב"ש שם (ובסימן ל"ו ס"ק קמ"א) ובכמה דוכתי חילק דדוקא קמע ע"י חולי מצטרף לריעותות אבל מה שניכר לבקיאין שהוא מברייתו ואינו רק חסרון מבחוץ ל"ה ריעותא עיי"ש. אולם לענין ריעותא גדולה כגון סירכא שלא כסדרן נראה מדברי הרב לב"ש בעצמו (בסימן ל"ע ס"ק קע"א) דל"מ מיעוך ומישמוש וז"ל שם מיהו בדבוקה ואזלא ע"י מיעוך ודאי דטריפה [פי' אף שהוא מברייתא] דלא גרע קמט מעינרי והוי עכ"פ ריעותא כל דהוא לענין זה דכל סירכא שאין אנו מתירין רק במיעוך מעכב הקמע מלהתיר במיעוך עכ"ל:
וכיון דאתי עלה מדינו של הע"ז דכי היכי דסירכא שלא כסדרן מטינרא ל"מ מיעוך ומשמוש ה"נ בסירכא של"כ מקמע מברייתו נחזי אנן התם מילתא בטעמא. מדברי התב"ש סל"ז ס"ב למדינן הטעם דכיון דמיעוך קולא גדולה היא ובהצטרף אליה ריעותא כל דהוא דטינרי חיישינן לה. ור"ל אף שהטינרי בפני עצמה כשירה מ"מ שינוי היא וקילקול תחת עור הריאה ובהצטרף ריעותא דסירכא אמרינן שמורה על נקב ואי דעברה ע"י מו"מ אין כאן ראיה דדילמא קרום שעלה מחמת מכה הוא ומדברי הפמ"ג [סי' ל"ז ס"ק ב'] במשבצות נראה עוד טעם אחר שע"י הטינרי אין יכול לבדוק בפושרין ור"ל שאולי אי לא היתה טינרי היה הרוח יוצא רק מקום הטינרי שהוא קשה מעכבו לצאת כו' עי"ש. ואף לשיטות הפוסקים דס"ל דהוה טינרי אף דאיכא לחות (עיין בית מאיר על יו"ד מה שחולק עם התב"ש) ג"כ יש לחוש דילמא אינה מנחת הרוח לצאת דרך שם ואולי היה נגלה הנקב לולא הטינרי ואין כאן ראיה שעברה הסירכא והמקום

תחתיו שלם. אכן בלב"ש שם וסי' ל"ט ס"ק קל"ח פסק דבסירכא העוברת ע"י מיעוך כשר בדיעבד בנאבד בלי בדיקה בהפ"מ וא"כ ה"נ בסירכא של"כ מטינרי ביאר שם דאין איסור מטעם עיכוב בדיקת פושרין דהא אי עברה ע"י מיעוך עכ"פ כשר אף אי לא בדקה והכא אף תימא דע"י הטינרי אי אפשר לבדוק הוי כדיעבד דבכל דוכתא קי"ל היכא דאי אפשר בענין אחר הוי כדיעבד ומשום זה תפש הלב"ש עיקר הטעם דאסור סירכא של"כ מטינרי משום דעכ"פ קילקול יש בריאה ומורה עם הסירכא על נקב וכמו שבארנו בשם התב"ש. אכן לפי זה יש להקשות דאמאי אסר הלב"ש בסירכא של"כ מקמט מברייתו וס"ל דמעכב הבדיקה הא ס"ל ללב"ש דקמט מברייתו אינו קילקול וריעותא בריאה כלל לענין נקב ומכ"ש אם הקמט מברייתו ניכר הוא ע"י שאינו מתכויץ כקמט מחמת חולי ודאי אינו מעכב הבדיקה ויכול לבדוק אף בפושרין שפיר ועכ"פ יכול לראות אחר המו"מ אם הבשר שלם ויפה ובדיקת פושרין אינה מעכבת בדיעבד היכא שהסירכא עברה ע"י מיעוך ומשמוש. ולפ"ז יוכשר בנ"ד.

אולם מה שיש לעיין עוד בנ"ד הוא מפני שגוף יסודו של הגאון בעל לב"ש דלא ליחשב קמט מברייתא ריעותא יש לעורר עליו שהוא ז"ל ביאר באורך בריש סימן ל"ה טעמיה מפני שהרמב"ם ז"ל מטריף חסרון מבחוץ במקצת וכיון שרבינו הגדול חשבו לטריפה עכ"פ ליהוי ריעותא וסבר לה דהעקר דטעם חסרון לאו משום נקב אתינן עלה ול"ה ב' ריעותות מורות על עדות אחת וקילקול אחד ולהכי לא מצטרף ועוד ביאר ז"ל שם דאף דיש פוסקים דחסר מטעם ניקב אולם כיון דתרתי לריעותא רק חומרת הפוסקים ואינו מוזכר בש"ס יש להקל בספיקו ואי אתינן להכי הוי אתי שפיר למה סירכא שלא כסדרן על קמט מברייתו טריפה אף בלי סברא דמעכב הבדיקה רק מפני דשמא חסרון מבחוץ מטעם ניקב אסרו לה פוסקים המטריפים. ואף שיש ס' דילמא חסרון לאו משום נקב מ"מ זה יועיל בריעותא סתמית דדעת הלב"ש דס' תרתי לריעותא כשר אבל בריעותא גדולה כסירכא שלא כסדרן הניח בעל לב"ש ליסוד דאף בספק מטרפינן עי' לב"ש (סי' ל"ו ס"ק קמ"ז) ובכמה דוכתי. ולפ"ז יש להחמיר בנ"ד דשפיר יש לומר דדמי לטינרי דמורה על קילקול ונקב בריאה והאי דנראה שלם קרום מחמת מכה הוא ועיין בנוב"ת יו"ד (סימן כ"ג) שכ' מבורר נמי דסירכא מחסרון מבחוץ כיון שהרמב"ם מטריף ודאי אנו נחשוב לריעותא עכ"פ:

והנה גם על גוף סברתו של הגאון בעל לב"ש שפילפל להקל בחסרון מברייתו אי נימא דטעם הרמב"ם שמטריף הוא מטעם חסר לדידן ל"ה ריעותא דליצטרף עם הריעותא מטעם ניקב יש לפקפק טובא דהא דכתב הגאון בתב"ש סל"ו ס"ק נ"ח דלטעם הרשב"א

דטריפות אטום משום שהבהמה רוחפת על הלב וכשיש בה אטום מזיק ללב והסביר שם הגאון ז"ל דלשיטתו אינו מצטרף לריעותא כיון דלא שייכים להדדי זה צודק התם שב' הלקוחות מורות קילקולים באיברים שונים אטום בלב והריעותא השניה בריאה אבל ריעותא דנקב על חסרון אי נימא דטריפה ומורה על קילקול אף על חסר לשיטת הרמב"ם והריעותא השניה באותו מקום באבר מורה על קילקול דנקב אין סברא כ"כ להכשיר כיון שעכ"פ יוכלו להצטרף שני קילקולים מ"מ בזה יש לסמוך על סברתו של לב"ש כי כחו רב אבל שוב ראיתי בספר ב"א בשם הגאון מהר"ם מסטנוב להשיג ע"ז מטעם זה:

אכן אחר העיון לולא דמסתפינא נראה דהני קמטים וחסרונים מבחוץ שמצוים על הריאות פעם במקום זה פעם במקום זה לא עלה על דעת אחד מהפוסקים הראשונים להטריף וכן נראה להדיא מדברי הרמב"ם ז"ל שם בפ"ח מהל' שחיטה שהוא פסק דאם לא נמצא וורדא כשירה מפני שיש בהמות שדרכן כן ובודאי אי חסר מקצת הורד לא כש"כ דכשר אליבי' הרי דלענין חסר אין להטריף אם דרך להמצא כן ובקמט אי נתהוה ע"י חולי או אף מתולדה אם נברא חסר והיינו בגוונא שאין מצוי ונראה עי"ז קילקול בריאה כמו חסר אונא אחת מה' אונות אז טריפה לדעת הרמב"ם והוא ז"ל לא ביאר גדר החסרון מברייתו עוד היכן הויא דרך להמצא וסמך על הבקי כיון שכן דרכו ז"ל שלא להביא דין מחודש שלא נשמע מפורש מש"ס אכן בהקמטים וחסרון מבחוץ המצוים לא הטריף מעולם הרמב"ם ז"ל אם הם מברייתם וניכר שלא באו מחמת חולי וכן מוכח מפסקי הרמב"ם לענין יתרת בריאה דהוי מטעם דכנטול וכחסר דמי שהוא ז"ל פסק בהל' ד' דיתרת מגבה טריפה ולא מטעם דסופה להתפרק רק כשיטתו מטעם דיתר כנטול ומכשיר יתרת מקמא להדיא וכמו שפי' שם הרב בעל כ"מ דפריש לה להש"ס דחולין (דף מ"ז) דמתחלה סבר רב אשי למיטרפה דסבר דיתרת מקמא או משום הורדא הויא שינוי דיתרת כחסרה וטריפה ולבסוף למסקנא אמרינן אגבה אפילו כטירפא דאסא טריפה אבל מקמא כשר והיינו משום דדרכה בכך אין להטריף מטעם יתר וכן לענין חסר איך נטריף חסרון קצת מבחוץ דזה שכיח ומצוי יותר מכל היתרות הא דרכו בכך ע"כ נראה עיקר דהרמב"ם ז"ל וכן השיטה המובאה בתי' חולין (דף מ"ז) לא הוריפה בחסרון וקמט רק אי מחמת חולי או מברייתו אם ניכר לעין שאין דרכו בכך:

והנה י"ל דחסרון ככף כפופה שמטריפים הבדיקות זהו נמי מטריף הרמב"ם שאין דרכו להמצא וכן מורה דעת הרשב"ם ז"ל חלק יו"ד הל' בדיקות הריאה סל"ו שכ' וז"ל חסר מגוף הריאה כפגימה של לבנה והקרום קיים כשירה והרמב"ם לבד אוסר עיי"ש שכ'

וכן ריאה שיש בה גומא והקרום קיים כשירה ולא הביא ע"ז שיטת הרמב"ם דמטריף ועוד נלע"ד דאולי יש לתן גדר וקצבה להחסרון שיטרוף הרמב"ם ז"ל שכ' פ"ח מה"ש ה"ז וכן אם חסר מגוף הריאה אע"פ שלא ניקבה הרי זה כמו שחסר מנין האונית וטריפה לפיכך אם נמצא ממנה מקום יבש עד שנפרך בצפרן הרי זה כחסר וטריפה אפי' הוה כל שהוא עכ"ל הרי שלא כ' חסר מהריאה אפי' כל שהוא וכן יבש הרי זה כחסר וטריפה ע"כ החילוק דיבש טריפה בכל שהוא מפני שהוא מחמת חולי אכן בדין אם חסר מגוף הריאה כוונתו הרי זה כמו שחסר מנין האונות וי"ל דהשיעור דחסר ג"כ כמו האונא הוא שהוא עכ"פ טירפא דאסא אבל פחות מזה אפי' להרמב"ם כשר דלשון הרי זה כמו שחסר מנין האונות קאי אשיעורא נמי ועפ"ז אולי יש להבין הא דנמצא בבדיקת ישנים דחסרון מבחוץ צריך שיהי' כשיעור אצבע אגודל והיינו קרוב לשיעור ט"ד לחד דעה]. ועכ"פ נשמע לפ"ז דאם הקמט פחות מצפורן אגודל וניכר שהוא מברייתו אף סירכא של כסדרן יוצאת ממנו ודאי כשר כיון שאין פוסק ראשון שאסרו דדרכו להמצא ומכש"כ דהא קיי"ל דסירכא של"כ כשר בדיעבד בלי בדיקת פושרין וגם יש לצרף לסניף בעלמא השיטה המובאה בט"ז (סימן ל"ט ס"ק י"ג) דאף בסירכא של"כ מטינרי יש להכשיר דלפי שאין בטינרי ליחה ודאי סירכא מעלמא אתי אלמא דלית ליה טעמא דעיכוב הבדיקה כלל היכא דעברה ע"י מיעוך. והנה כעין סברא שכתבתי דכל טריפות דחסרון ויתר תליא אי דרכו בכך שמעינן נמי מהא דבאונא עליונה של ימין במקום המוגבל אין איסור יותרת מגבה משום דדרכה להתפצל. וגם י"ל כמו שראיתי בפמ"ג במשבצות (סל"ה סק"ד) שהסביר בשם הב"ח די"ל דלהכי לדידן חסרון ורדא טריפה כיון דבכל הבהמות שלנו דרכה להמצא אף שבימיהם היתה דרכה להחסר מ"מ בימינו מטריפין ונראה דס"ל להב"ח דבימינו כל הפוסקים מודים להטריף חסר ורד ולפ"ז י"ל נמי איפכא נמי כיון דבימינו דרך להמצא חסרון מעט מברייתא אמרינן דהשתא דרכה בכך ולא היה שום פוסק מטריפו ואין כאן ריעותא:

ועוד נלע"ד לומר טעם להקל בנ"ד עפ"מ שהסביר בס' יהושע חלק יו"ד (סימן כ"א) הא דמקילינן במיעוך וקילוף הסירכות מפני שאנו סומכין על טעם התו' שאמרו מש"ה סירכא של"כ אסורה משום דסופה להתפרק ולינקוב ואי חזינן דעברה ע"י מיעוך ונשארה שלמה הרי דאף בחייה אילו היתה מתפרקת ל"ה נעשה נקב ומש"ה מכשירינן וא"כ לפ"ז הא ודאי בקמע מברייתו אין חשש שאולי היה כאן קרום מחמת מכה ולכן נימא גם לשיטת התוס' אילו היתה הסירכא נתפרקה מהאי קמט היה המקום נשאר שלם ונתברר עכ"פ שאין הסירכא עומדת להתפרק ולנקוב העור. אולם בסירכא מטינרי נ"ל

דיש להחמיר אף לשיטת התוס' דודאי אף לשיטת התוס' יש סירכא מנקב כמו דמצינן כמה פעמים דמן הנקב יוצא סירכא וכיון שהטינרי מעכב הבדיקה יש לומר דעוד לא נתברר שלא היה כאן נקב וגם לא נתברר דאף אם נתפרקה בחיי הבהמה לא היתה מנקבת דאולי אין אנו מרגישין הנקב מפני שהטינרי בקשיותה מעכבת הבדיקה והוי כמו שלא עברה ע"י מיעוך כלל וזה קצת שלא כמו שהבאתי לעיל בשם הלב"ש:

ולפי שביארנו דרק בחסרון שאינו מצוי ככף כפופה וכדומה מטריף הרמב"ם יש ליישב קושית הט"ז (סל"ה ס"ק י"ג ס"ק י"ד) שהק' אי חסרון ככף כפופה טריפה למה לא משני הש"ס הכי בחולין (דף מ"ז) הא דקתני ריאה שחסרה טריפה כדברי הכל דאירי שהיה החסרון בכהאי גוונא וגם למה לא משני כשיטת האוהל מועד דס"ל חסרון מבפנים יותר מרביעית טריפה ולשיטת האוהל מועד יש ליישב כמו שמיישבים אליבא דהרמב"ם דהש"ס משני רק אליבא דס"ד דמקשה אבל לרמ"א קשה כיון דקיי"ל כמכשירין והוא מכח האי קושיא א"כ לא קיי"ל כהאוהל מועד ולפי הנ"ל איש דחסרון המצוי אין סברא כלל להטריף רק חסרון ככף כפופה וכה"ג וא"כ אנו סוברין בפי' דברי הש"ס כהרמב"ם ולא כהתוס' ושפיר יש לומר כן אף אם נסבור כאוהל מועד ועש"ה ודוק וכל מה שכתבתי בזה הוא להלכה ולא למעשה עד שיסכימו גדולי הדור:

סימן נה

ב"ה יום ב' כ' אלול תרמ"ט לפ"ק קראקא. שלום לכבוד ידידי הרב המופלג ושנון הנותן אמרי שפר כשית מו"ה יקותיאל זלמן נ"י בחרב הגאון מו"ה משה דעמביצר ז"ל שהי' מו"צ דקהלתנו יצ"ו.

אתמול השגתי מכתבו ואשר בא לדרוש ממני לחוות לו דעתי הקלושה על שאלתו והנני כעת טרוד מאוד אכן בל להשיבו ריקם אודיעהו בקיצור נמרץ הנראה לע"ד. ת"ש עלם אחד כבר חמיסר שהוא איער יד ימינו וכל מעשי' מעודו בידו השמאלית הוא עושה וגם היה כותב בה בתחילה ע"כ הוא מניח תפילין בידו הכהה שהוא ימין כל אדם. והנה זה יותר משנה שלמה אשר הרגיל את עצמו לכתוב בידו הכהה שהיא ימין כל אדם ובידו השנית שהיא שמאל כל אדם אינו כותב בה עוד ורק שאר מעשי' שהוא עושה עושה בה מאי דינו כעת לענין הנחת תפילין ועינו חזתה דעות הפוסקים בזה לענין הרגיל עצמו לכתוב אם דינו כשולט בשתי ידי' ומה אנכי כי אבוא להכריע. אולם יראה לי להעיר על גוף ספקו של המרדכי בהל' קטנות אם הרגיל עצמו אף בכתיבה אי נימא דדינו כשולט בשתי ידיו או נימא דעיקר תלוי בכח מתולדה והרגלותו לאו כלום. דהנה שם

במנחות (דף ל"ז ע"א) פירש"י על הא דשולט בשתי ידי' דשתיהן שוות לו בכח וכיון דאף בימינו נמי שולט מניח בשמאל כל אדם אלמא דבכח תליא מילתא ולא בהרגל [ומש"כ אע"ג דלדידי' הויא ימין ר"ל שגם בשמאלית יש לו כח ימין מ"מ כיון דגם בימין יש לו כח מניח כמו כל אדם דקס"ד דמניח באיזה שירצה קמ"ל דדוקא מניח בשמאל ועיין תפארת שמואל על הרא"ש] והנה בש"ס בכורות (דף מ"ה ע"ב) איתא השולט בשתי ידי' רבי פוסל וחכמים מכשירין מר סבר כחישותא אתחלא בימין ומר סבר בריותא אתחלא בשמאל ועיין בר"ן ריש פרק גיד הנשה דפירושו דרבי פוסל משום מום דחלישותא הוא בימין ואטר לכ"ע פסול משום דחלישותא הוא ואי פירושו דשולט בשתי ידי' הוא ההרגל ודאי לא משום חלישותא היא ומ"ט דרבי דתני סתמא השולט בשתי ידי' פסול הא איכא שולט בשתי ידי' שכשר כגון שהרגיל עצמו לעשות בשמאל וגם אי נימא דאם הרגיל עצמו לעשות דבר בימין כל אדם עושה אותו שולט בשתי ידי' אמאי לא תנו רבנן תקנתא באטר אם יוכל להרגיל עצמו לעשות דבר ביד האחרת ולא יפסול הכהן מן העבודה והמרדכי שם מביא ראי' משבת (דף ק"ג ע"א) דפריך הש"ס אמאי כותב בין בימינו בין בשמאלו חייב הא שמאל אין דרך כתיבה בכך ומשני באטר ופריך ותיהוי שמאל דידי' כימין דכ"ע ואשמאל ליתייב אימין לא ליחייב והק' אמאי לא משני כשהרגיל עצמו לכתוב בשמאל אע"כ דהרגלתו לאו כלום ודחה ראי' זו דהיינו הך דמשני דשולט בשתי ידים. וכפי שמשמע מבכורות דסתם שולט בשתי ידי' היינו שלא ע"י הרגל אין כאן דחויה וקמה הראי'. והנה י"ל דע"י ההרגל נעשה טבע שהכח יתגבר באותה היד שעושה ולהכי אף שהוא בכלל שולט בשתי ידי' פוסל רבי וזה דוחק. ועכ"פ נשמע שכל עוד שירגיש שאותה היד ימין של כל אדם היא תשת כח אין מועיל ההרגל כמו בנ"ד שעושה כל מעשי' בשמאל כל אדם ורק לכתיבה הרגיל עצמו לעשות בימין. אולם לענין תפילין יש פוסקים דס"ל דאזלינן בתר כתיבתו מהא דר' נתן שם במנחות דיליף מוקשרתם וכתבתם מה כתיבה בימין אף קשירה בימין ולפ"ז נראה לכאורה דהכא גזירת הכתוב היא ואם כותב ביד אתת אותה היד חשבינן ימין לענין זה וכל כותב הלוא הרגלות היא ואף שעוד עיקר כחו בידו השנית אמרינן דביד שכותב יקשור. [וראיתי להגאון בשו"מ מהד"ת (ח"ג סימן קכ"ג) אריכות דברים בענין אטר והוציא מהש"ס דבכורות הנ"ל שלא כדברי ולענ"ד כמש"כ]:

איברא ראיתי להגאון מוהראו"ו ז"ל בביאורו שפסק כדעה הראשונה בש"ע דס"ל דלא אזלינן כלל בתר כתיבה רק באותה יד שתש כחו יניח תפילין וזהו דלא כמסקנת הרמ"א ז"ל עיי"ש וכן יראה מלשון הרי"ף שהביא רק דברי הת"ק דיד סתם היא שמאל והא דרב

אשי דידכה זו יד כהה אלמא דעיקר בתר יד כהה אזלינן ומה"ט אטר יניח בימין כל אדם ושולט בשתי ידים מניח בשמאל כל אדם דלהכי מהני לי' דרשא דיד היא שמאל ולא הביא כלל סברת ר' נתן דדרשינן וקשרתם וכתבתם וכן הרמב"ם ז"ל פ"ד מהל' תפילין לא הביא כלל סברת ר' נתן וכיון שכבר הוכחנו דאין סברא לומר שהרגל הכתיבה הוא בכלל שולט בשתי ידי' א"כ אף שהרי"ף והרמב"ם הביאו דין דשולט בשתי ידי' אבל מדלא הביאו דר"נ משמע דלא ס"ל כותי'. ולא עוד אלא שאי אפשר לומר דהרי"ף והרמב"ם ס"ל דר' נתן כפי פירוש שיטה שניה בש"ע דבשלמא לפירוש הב"ח דאם עושה כל מלאכתו בימינו וכותב בשמאלו כ"ע מודו דמניח בשמאלו שהיא שמאל כל אדם ולא אזלינן בזה בתר כתיבה י"ל דזהו בכלל שולט בשתי ידי' דמניח בשמאל כל אדם דממ"נ אם עושה כל מלאכתו בשמאלו וכותב בימינו הכתיבה מכריעה שיניח בשמאל כל אדם וכן אם עושה כל מלאכתו בימינו וכותב בשמאלו מניח נמי בשמאל כל אדם וי"ל דנכלל בדינא דשולט בשתי ידי'. אבל לפירוש הש"ע דס"ל דאף אם עושה כל מלאכתו בימינו וכותב בשמאלו מניח בימין כל אדם א"כ נצמח מדינא דר' נתן דין חדש שלא יוכלל בהא דשולט בשתי ידי' ואמאי לא הביאו הרי"ף והרמב"ם דין זה המפורש בש"ס אע"כ דלא ס"ל האי דינא דנשמע מהא דדרשינן וקשרתם וכתבתם דביד שכותב קושר תפילין ואזלינן בתר יד כהה והיד שעושה בה רוב מעשי' נחשבת לימין גם לענין תפילין:

והרא"ש זיל בהל' קטנות הביא לשון הרי"ף וגם הביא דרשא דוקשרתם וכתבתם ובדין כותב בשמאל ושאר מעשי' עושה בימין או איפכא הביא לפסקא שיטת בעל התרומה דיניח תפילין ביר תשת כח כרב אשי דדרשינן ידך יד כהה ולא אזלינן כלל בתר כתיבה הרי שמסכים לדעת הרי"ף והרמב"ם וכמש"כ בב"י שם. ואמרתי עוד דיש לחדש ולומר דאף אי דרשינן וקשרתם וכתבתם מה קשירה בימין אף כתיבה בימין אין זה משמיענו דין חדש דאזלינן רק בתר כתיבה רק כמש"כ במרדכי נמי דמשמעות דורשין איכא ביניהן ועיין בהגראו"ו ז"ל שפי' דמרש"י על דברי ר' נתן נראה דס"ל דאף לר' נתן לא אזלינן בכתיבה לחוד. ואמרתי בטעמא דמילתא ופירוש נכון בדברי ר' נתן שאמר א"צ דנראה דלא פליג את"ק רק סבר דמהאי קרא איכא ילפותא דיד דתפילין היא שמאל ואביא דברי הרא"ש פ"ב מגיטין (סימן כ"ה) ועיין לעיל סימן ל' מה שפילפלתי בדברי') שכ' דלא בעינן שליחות לכתיבת הגט משום דוכתב לאו אבעל קאי אלא אסופר כלומר וכתב הסופר ונתן הבעל משום דרוב אנשים אינן בקיאין לכתוב גיטין [ויש לעיין מהא דש"ס גיטין (דף כ"ט ע"א) אמר אביי התם טעמא משום ביזיון דבעל ופירש"י שעלי' לכתוב גט ואינו רוצה שידעו בו רבים שאינו יודע לכותבו ולפ"ד הרא"ש ק"ק מאי ביזיון

הוא הא רוב אנשים אינם בקיאין לכתוב גיטין וי"ל דלרבא דפליג על אביי התם ואמר משום מילי לית לי' טעמא דאביי אבל עדיין ק' דאביי ורבא ליפלגי בהאי סברא ודוק] והנה הבאתי גם מש"כ על דברי הרא"ש בספר חקרי לב חלק י"ב דלכאורה קשה דמנ"ל דלא בעינן שליחות דילמא הוא כותב בשליחות הבעל ואין לומר משום דאמרינן בנזיר (דף י"ב) דכל מידי דאיהו לא מצי עביד שליח לא מצי משווי א"כ להסוברים רבעינן שליחות בגיטין רוב גיטין אינם כשרים כיון שהבעל אינו בקי וע"כ דכל שבידו להתלמד ולכתוב שפיר דמי ע"כ פירוש דברי הרא"ש דעל כרחך וכתב לא קאי אבעל דהא רוב אינם בקיאין ואין דרך לדבר מן המועט וע"כ קאי אסופר והאי וכתב לא מטעם שליחות דהא שליחות מרבינן מקרא אחרינא ולא מוכתב שמעינן אע"כ דאין שליחות בכתיבת הגט עכ"ל החקרי לב בהבנת דברי הרא"ש:

ומעתה אמינא דזה פשיטא דוכתבתם דכתיב גבי מזוזה אי אפשר לפרש על מי שהבית שלו שהוא יכתוב דרוב בעלי בתים אינם בקיאין בכתיבת מזוזות והכתוב לא ידבר על המיעוט רק וכתבתם קאי על הסופר דהיינו שע"י הסופר אשר יכתוב המזוזות תקיימו מצות וכתבתם על מזוזות והנה זה פשיטא דוקשרתם קאי על כל אדם שכן היא מצוה שבגופו ותהא קשירה ביד כל אחד ואחר א"כ אי אפשר לדרוש לפ"ז וקשרתם וכתבתם מה כתיבה בימין כלומר אם האדם כותב ביד אחת שמאלית או ימנית באותה יד יקשור דהא וכתבתם לא קאי על מי שנצטוה המצוה אע"כ הפירוש בדרשת הש"ס דר' נתן אמר אין צריך לדרוש מיד דסתם יד היא שמאלית דהרי הוא אומר וקשרתם וכתבתם וכו' וההיקש על הכתיבה לא על הכותב וכמו שפירש"י מה כתיבה בימין כשנותנין המזוזה הכתיבה בימין מפני שרוב בני אדם [הסופרים] כותבין בימין, אף קשירה נמי צריך לעשות מי שנצטוה על הקשר רק בימין אבל לא הפירוש באותה יד שכותב קושר רק שמעינן דאין יכול להניח התפילין באיזה יד שירצה רק בשמאל וביד ימין יקשור וא"צ לימוד של התיק אבל מי שהוא אער ורוב כחו הוא בשמאל של כל אדם א"כ זהו נקרא ימין אצלו ושפיר ס"ל דהוא מניח בימין כל אדם וכמש"כ הגראו"ו ז"ל וא"כ כיון שנראה שהרי"ף והרמב"ם והרא"ש מסכימים לדעת אחת וגם יש לקיים דבריהם אף לפי דרשת ר' נתן ודאי יש לומר דאין לילך בתר הכתיבה וכמו שהכריע הגראו"ו ומכש"כ בנ"ד שהרגיל עצמו אח"כ לכתיבה ומקודם היה כותב בשמאל דעלמא שמניח תפילין בימין כל אדם דבאמת צריך להבין פירוש במג"א שם (בסימן כ"ז סק"י) דכשלא נולד כך ואח"כ הרגיל עצמו לכתוב בשמאל וכו' יניח בשמאל דהלוא כל הכתיבה היא הרגלות שאין דבר זה בא מתולדה והוא הביא בשם סמ"ק דאם עושה כל מלאכתו בשמאל כל

אדם וכותב בשתי ידים אעפ"כ מניח בשמאל כל אדם. וצ"ל לדעתו דס"ל דאם התחיל לכתוב תיכף ביד אחת או בשתי ידים מזה ניכר שיש גם כח בתולדה באותה היד ומועיל דרשה דוקשרתם וכתבתם לפירושא דידהו דתחשב היד השניה יד כהה אי שולט בשתי ידים ועיין שם בע"ז והגהת לבושי שרד משא"כ אם הרגיל עצמו אח"כ אז הרגלות הזאת לאו כלום. וכן נמי בנ"ד י"ל דהרגלות שהרגיל עצמה לכתוב אינה מכריעה לענין הנחת תפילין.

אולם לצאת ידי כל הספקות נראה לע"ד לחדש ולומר שיעשה כמו שמצינו בש"ע אהע"ז (סימן קס"ע) לענין חליצה דאיכא פלוגתא בפוסקים באטר אי חולץ בימין כל אדם או בימין דידי' וע"כ הדין שחולץ בשתי ידים ה"נ יכול לעשות כן להניח תפילין בשתי ידי' ולפי שהיא מילתא דתמיה לעשות כן בעת התפלה לכן דעתי נוטה שבעת התפלה יניח כמו שנהג עד עתה בימין כל אדם ואח"כ יחלוץ תפלי' ויוכל להסיר גם של ראש ע"ד להניחו עוד הפעם ואח"כ יניח בשמאלו. והנה לענין הברכה אין כאן חשש דאף שכ' הרמ"א דגידם מניח תפילין ואינו מברך אעפ"כ יש לומר דאאר אם מניח ביד אחת יברך דהתם בגידם יש ספק אם הוא חייב בתפלין משא"כ אטר דיש חזקת חיוב עלי' רק מסופק באיזה יד יניח שפיר יכול לברך והוא ע"פ סברת פר"ח בהל' טבילת כלים ובהל' ק"ש דהיכא דיש חזקת חיוב על הגברא אין הספק פוטרו אכן י"ל דבנ"ד כיון דנימא דעל אותה יד פטור ל"ש עלי' חזקת חיוב מ"מ נראה דיכול לברך חדא שיכוין גם על אותה התפלה שמניח אחר התפלה ועוד הא יכול לברך על של ראש שתים וכשמניח בידו דעתו נמי על של ראש וכן כ' האחרונים לעינן גידם והנחה בידו השנית תהי' ע"ד שנוהגין בתפלין דר"ת וכיון שעושה מחמת ספק אין כאן בל תוסיף וגם משום דממ"נ יד אחת הויא שלא במקום תפלין אין כאן בל תוסיף:

ואגב אמרתי להעיר על מה שראיתי להגאון רעק"א ז"ל בשו"ת החדשות שנדפסו שנה זו סימן מ"ג שהביא על הא שכ' רש"י בכורות (דף מ"ה ע"ב) דאטר ברגל הוא כשמהלך עוקר רגל שמאל תחלה משא"כ דרך בני אדם שהלשון משמע כמו שמפורשים שכשהוא עומד או יושב ורוצה לילך עוקר השמאל תחלה וזה מקרי אטר אבל באמת אינו כן שהרי בשופטים על הא דכתיב והוא איטר יד ימינו פרש"י גמידי יד ימינו שלא היו שולטין בה כאלו היתה אטומה וזה קשה לומר דבשביל שעוקר שמאל תחלה יהי' מקרי אטום ברגל ימין וע"כ פירש בשם הגאון מוהר"ז עמריך ז"ל דלא מקרי אטר אם פוסע בשמאל תחלה אלא כשעוקר רגל שמאל תחלה ופוסע חצי אמה ואח"כ מגביה רגל ימין ואינו פוסע אותו לפניו אלא שגורר אותו ומגביהו ומעמידו בשוה וזה כונת רש"י כשמהלך

ר"ל בשעת הלוכו על כל פסיעה עוקר רגל שמאל תחלה והולך והימין אינו פוסע לפניו עכ"ד. אולם לפ"מ שביאר בשו"מ המובא לעיל מש"ס דיומא (דף י"א ע"ב) ביתך ל"ל כדרבא דאמר רבא דרך ביאתך וכי עקר איניש כרעא דימינא עקר ברישא אלמא דדרך הימין לעקור ברישא וכשהוא עוקר השמאל תחלה בזה די שיחשב אצל הרגל לימין והוה איטר וכמו שנוהגין להבחין אם היבם אטר ע"פ הסכמת הפוסקים. שו"ר בציץ למהר"ם מליבאוויטש ז"ל של' באטר כה"ג שיניח בשתי ידים וכמש"כ. והנני דו"ש חיים אריה הלוי איש הורוויץ

סימן נו

ראיתי בספר שירי טהרה להגאון מהרש"ק ז"ל מבראדי תשובה ב' לסימן קפ"ה שיצא לדון באשה ששמשה מטתה ולמחר מצאה על הכתונת דם שידוע לה שהי' מקודם לשימושה דצריכין שניהם הבעל והאשה תשובה מטעם דדבר שהי' אפשר לו לבדוק ולא בדק נהי שלא הי' מחויב לעשות כן מ"מ לא נחשב אונס רק שוגג ולע"ד נראה דבכה"ג על הבעל ודאי בא המכשול באונס ודמיא להא שכ' התוס' ביצה (דף כ"ה ע"ב) ד"ה אורח דאיתא התם בש"ס למדה תורה דרך ארץ שלא יאכל אדם קודם הפשט וניתוח דאורח ארעא קמ"ל והק' בתוס' תימא דבסמוך משמע דיש איסור בדבר דקאמר נטיעה מקטעה רגליהון דקצבים ותי' דודאי ליכא איסור דמשנשחטה עומדת בחזקת היתר מיהו אם נמצא טריפה לאחר שאכל נענש כשוגג ולא כאונס שלא הי' לו למהר כ"כ לאכול קודם הפשט ומשמע דרק התם דאיכא עכ"פ מצוה להפשיט מקודם וכדי לבדוק שיתראו הריעותות אבל הכא באשה פסקינן דאין לה לבדוק בפני בעלה כדי שלא יהא לבו נוקפו ופורש וא"כ ודאי משמע שהבעל אינו צריך תשובה דאינו נחשב כשוגג אלא כאונס דלא שייך הך סברא דנטיעה מקטעה רגליהון ואולי י"ל דהאשה נמי הא ע"כ לא ארגשה ולא נכשלה רק באיסור דרבנן וא"כ י"ל דקודם התשמיש בפני הבעל הא אין לה לבדוק אולם הפשיעה היתה שלא בדקה טרם רצתה לשמש דאז כל היד המרבה לבדוק היא משובחת מ"מ איכא לאוקמי' אחזקת טהרה ולא ראתה רק סמוך לתשמיש דאז אינו צריך לבדוק וא"כ הויא היא נמי אונס ולא שוגג וא"צ כפרה:

והנה לפי שחידש הגאון מליסא בנתיבות המשפט סימן רל"ד ס"ק ג' דבאיסור דרבנן בשוגג א"צ כפרה וכאלו לא עבר דמי עי"ש וא"כ הכא אי לא ארגשה ודאי א"צ כפרה אבל לע"ד קשה לקיים סברתו מהא דכ' הרמב"ם ז"ל פ"א דברכות כל האוכל דבר איסור בין בזדון בין בשגגה אף הוא איסור דרבנן אינו מברך עליו תחלה וסוף משמע להדיא

דאף באיסור דרבנן בשוגג עביד איסורא וצריך כפרה ודאי ולכאורה יש להוכיח כסברת הגאון מליסא מדברי הרמב"ם ז"ל פי"א מהלכות תרומות הל' ב' דאיתא זר שאכל דבש תמרים ויין תפוחים וכיוצא בהן בשגגה אינו חייב לשלם ואם אכל במזיד מכין אותו מכת מרדות ע"כ. אלמא אף הרמב"ם דס"ל תרומת שאר פירות מה"ת מ"מ במשקין דידהו ליכא רק איסור מדרבנן כמש"כ דאם אכל במזיד מכין אותו מכת מרדות ואף על פי כן פסק כר' יהושע דבשוגג פעור מכלום ותשלומי תרומה כפרה נינהו ומשמע כיון שאין כאן רק איסור דרבנן אינו חייב בכפרה וכס' הגאון מליסא. אולם באמת ל"ק כלל דהתם טעמא אחרינא הוא הוא כדאמרי' בחולין (דף ק"כ ע"ב) דמסיק טעמי' דר' יהושע דפוטר מקרן וחומש הוא משום דאמרינן דאין נחשבין משקין רק היוצא מתירוש ויצהר והתורה מיעטתה הנך משקין שלא יתחייב עליהן דכי יאכל פרט להנך דילפינן מביכורים דרק משקין דתירוש ויצהר קרוין משקין וע"כ אין חיוב דתשלומין לכפרה עליהן כיון דבפירוש מיעטה אותם התורה. ומה שהביא הגאון מליסא ראי' מהא דעירובין (דף מ"ז) דבדרבנן עברינן עובדא והדר מותבינן תיובתא והק' איך מניחין לו לאכול ולקבל עונש אע"כ שבדרבנן אין כאן עונש בשוגג. ולפי סברתו תקשי טפי הא שם מזיד ואוכל לכתחלה ואסור להכניס עצמו לספק איסור דרבנן. ואולי י"ל דדמי להאי דינא שפסק הרמב"ם ז"ל פ"ב מהל' שגגות הל' ט' אומן שבא למול לפנות היום ביום השבת ואמרו לו נשאר פנאי ביום כדי שתמול ונמצאת מחלל שבת בלא עשיית מצוה ואמר רגיל אני ובמהרה אמול אם לא השלים אלא עד יציאת שבת ה"ז חייב חטאת שהרי התרו בו. וכ' הכ"מ בביאורו דהכא לא נתכוין לעבור במזיד אע"פ שהתרו בו רק אינו אנוס מש"ה ונדון כשוגג ולפיכך חייב חטאת ולפ"ז כיון שסבר שהדין כמותו והתיובתא לא תסתור דינו ל"ה כמתכוין לעבור במזיד רק כשוגג ושוגג בדרבנן אין כאן איסור כלל לפי דברי הנה"מ וזה דוחק. אולם האמת הפשוט שם בעירובין כמבואר ברדב"ז חלק ד' תשובה י"ט [אלף צ"ג] שהק' ג"כ על המאמר בש"ס הא ספק חסרון ידיעה לא אזלינן לקולא כלל. ותי' דהא דאמרינן בדרבנן עבדינן והדר מותבינן בזמן שהרב יודע הדין וברור לו ועושה מעשה ואחד מן התלמידים יש לו קושיות על המעשה אז אם הוא מדרבנן עבדינן והדר מותבינן וכן הוא המעשה בעירובין עי"ש וקמ"ל הש"ס דאף אם יכשל אח"כ שהתיובתא תתקיים מ"מ דינו כעבר באונס ולא כשוגג דל"ש סברת התוס' שלא הי' לו למהר כ"כ שכיון שחכמים התירו לעשות העובדא אין דינו כשוגג רק כאונס ול"ד לעובדא דאומן הבא למול לפנות ערב בשבת ועכ"פ מהאי דעירובין שמעינן דלא כסברת הגאון מהרש"ק ז"ל דצריך כפרה מטעם שהי' אפשר לו לבדוק דממ"נ הא איירי עובדא דידי' בלא ארגשה

ומדרבנן הוא אם נסבור כהרב מליסא בפי' דברי הש"ס הא משמע דרבנן בשוגג א"צ כפרה ואם נסבור כפי' הרדב"ז הא משמע היכא דא"צ מצד הדין לברר אז אי מתגלי דנכשל באיסור א"צ כפרה דהוי כאונס ומיהו מהא דאמרינן בחולין (דף ז') דסבר הש"ס דרבי אכל עלה של ירק בשוגג ודחי לה דאין הקב"ה מביא תקלה על ידן והתם מעשר ירק דרבנן ואי דבשוגג לא עבר איסור כלל בדרבנן אמאי קרי לי' תקלה אלא ע"כ דאף בדרבנן בשוגג הויא כעובר איסור וצריך כפרה והתם בתרומה אף דתשלומי תרומה כפרה מ"מ הנך מיעטתה אותם התורה וכן מבואר לע"ד ברמב"ם ז"ל פ"א מהל' איסורי ביאה הל' י"ב הבא על ערוה כמתעסק חייב קרבן וה"ה הבא על השניה חייב עונש ושם איירי במתכוין לאשתו שהיה שוגג ואעפ"כ איכא עונש אף בשניה שהיא מדרבנן ועיין כ"מ ועיין רדב"ז חלק ששי סימן שני אלפים קכ"ה ומשמע מזה שאף איסור דרבנן בשוגג צריך כפרה:

הטורים האלו כתבתי כפי שהי' בזכרוני פסקו של הגאון מהרש"ק שראיתי מאז ועתה הובא לפני גוף הספר שירי טהרה וראיתי שהיתה שאלתו באשה שהי' תוך כ"ד חדש ללדתה ושמשה מעתה ולמחר מצאה על הכתונת דם שידוע לה שהי' מקודם לשימושה אם צריכין שניהם תשובה והשיב דצריכין שניהם תשובה וחולק שם על הא שהביא הגאון מהר"ם לובלין ז"ל סימן ב' משלטי הגבורים פרק שני דשבועות שכ' באשה אשר כמה ימים לאחר לידתה שמשה מעתה בחזקת טהורה ומיד לאחר תשמיש מצאה דם הבא מן המקור בודאי והלכה אחר החקירה ומצאה שהחלוק שהסירה קודם תשמיש הי' מלא דם שאין ספק שודאי שמשה נדה נ"ל שמאחר שהי' תוך כ"ד חודש ללידת הולד שאינה צריכה בדיקה ואינה צריכה כפרה כיון שלא הרגישה כלל בטומאתה עד אחר תשמיש ולא היתה צריכה בדיקה שניהם פטורים דאנוסים הם עכ"ל ועי"ש במהר"ם לובלין שנראה שהסכים לזה וחולק ע"ז הגאון מהרש"ק ז"ל שם באריכות ודעתו שצריכין כפרה מפני שאף שלא היתה צריכה לבדוק ופטורה מלבדוק מ"מ כיון שבקל היתה יכולה לעיוני צריכה כפרה ועי"ש שהאריך מאד בדברי הרמב"ם ז"ל שפסק פ"ב מהל' שגגות הלכה י' דהשוחט את הפסח ביום י"ד שחל להיות בשבת ונודע לו אחר כן שמשכו הבעלים את ידם או שמתו או שנטמאו קודם שחיטה או שנמצא עריפה בסתר כגון נקוב מעיים או ריאה ה"ז פטור מפני ששחט ברשות עכ"ל והק' התם הלח"מ כיון דהרמב"ם ז"ל פסק גבי מי שהי' לפניו צלי של פסח ונותר דנתכוין לעשות מצוה ולא עשה מצוה דחייב קרבן א"כ היכא שנודע שמשכו הבעלים את ידם או שנמצא טריפה בסתר אמאי פטור הרי נתכוין לעשות מצוה ולא עשה מצוה כלל וליחייב קרבן והא ליכא

למימר דטעמא דמתניתין דפסח דפטור הני גווני משום דהוי כאונס דא"כ מאי פריך התם הש"ס בסוגיא בסוף הפרק לר"א הא טועה בד"מ חייב הא שאני הכא דהוי אונס אע"כ דהאי לא חשיבא לי' להש"ס טעמא והכריחו התוס' לאוקמי' כולה מתניתין כר"מ דאית לי' אף בלא עשה מצוה פטור אבל רבינו ז"ל דפסק דחייב קשיא עכ"ל לח"מ. והנה ראיתי באחרונים שהרבו להקשות על הרב בעל לח"מ מה תמה על הרמב"ם משחטו ונמצא עריפה בסתר הא ה"ל אונס ולא שוגג והגאון מהרש"ק ז"ל הנ"ל נכנס בדוחקים שם בספרו הנ"ל דכיון דקיי"ל שנים שעשאוהו פטורים וקיי"ל כרבנן דשנים שוחטין זבח אחד לכתחלה א"כ ה"ל לשוחטו בשנים ואף אם ימצא טרפה יפטרו ואם שחטו ביחיד וסמך שאינו עריפה הו"ל שוגג וכ"ז דוחק גדול דודאי התירה תורה לאחד לשחוט בשבת קרבן ואין כאן שום שגגה שלא נזהר לשוחטו בשנים כדי שיצא מספק שמא ימצא טרפה ועיין ש"ס פסחים (דף ס"ט) דקפרכי' ר"א לר"ע דאמר משום הכי אין דוחין המכשירין שמא ימצא הזבח פסול ונמצא חלול שבת למפרע וע"ז פרכי' דא"כ מישחט נמי לא משחיט ולא משני שיכול לשחוט ע"י שנים שעשאוהו אע"כ שאין לומר דבר כזה שהתורה התירה את השבת לקרבנות הקבוע להם זמן ועכ"פ התירה הדחיי' לאותו האיש הצריך להביא קרבן וא"צ שיביא אחר עמו אף אי נימא ששבת נדחה מפני קרבנות כנראה מדברי הרשב"א בחדושיו ברכות (דף כ') והוכיח ממתני' דפסחים (דף ס"ב ע"ב):

אכן הנראה לע"ד בביאור דברי הרמב"ם בזה וממילא תרווח לנו שמעתא לענין דינא אימתי מחויבים כפרה ואיזה נקרא שוגג ואיזה נקרא אונס ועל איזה אונס חייבה תורה כפרה. ובהשקפה ראשונה אמרתי ליישב הרמב"ם הנ"ל דהא הקשו התוס' כריתות (דף י"ט ע"ב) ד"ה דהא אמאי נתכוין לחתוך את התלוש וחתך את המחובר פעור לרבא מטעם מתעסק דלא איכוין לחתיכה דאיסורא א"כ שוגג דכל התורה כולה נמי יפטור דהא לא מיכוון לאיסור ותי' דבכל התורה כשאומר מותר הוא בשוגג בדבר שהוא ידוע לנו שהוא אסור אבל הכא מתכוין לדבר שהוא היתר לכ"ע אם הי' כפי שהוא סובר ולכך פעור משום דהיה מתעסק. והשתא לפ"ז אם שחט הפסח והוא סבור שלא משכו הבעלים ממנו את ידם או שסבר שהפסח כשר ואיכוין לדבר שהוא היתר לכ"ע אף שאח"כ נודע שלא הי' כפי שהוא סבור מ"מ הוי רק מתעסק והתם בש"ס פסחים (דף ע"ג) דמוקי מתניתין אף כר' שמעון דס"ל מקלקל בחבורה חייב ועיי"ש בתוס' ד"ה שחטו ואיתא בכריתות (דף י"ט) דמ"ד מקלקל בחבורה חייב מתעסק נמי חייב וכיון דר"ש ס"ל הכי שפיר פריך הש"ס אליבי' דאי האי סיפא כר"א הא לית טעה בד"מ דע"כ מטעם טעה בד"מ פטרינן לי' כיון דשחיטה חבורה היא ואף דהכא מתכוין לדבר היתר ומתעסק הוא

לר"ש אף מתעסק נמי חייב משא"כ הרמב"ם ז"ל לשיטתו דפסק מקלקל בחבורה פעור וא"כ בנודע שמשכו הבעלים את ידם או שנמצא טריפה בסתר נהי דאין לפוטרו מטעם טבד"מ להרמב"ם ז"ל דהא לא עשה מצוה מ"מ כיון דאיכוין לדבר שהוא היתר לכ"ע דהא פסח קודם שמשכו את ידם ממנו הבעלים לא שכח המלאכה ולא שכח כי היום שבת רק נתכוון לדבר שהוא היתר והרי הוא מתעסק והיכא דמקלקל פטור גם מתעסק פטור ולהכי פטור מן הקרבן מטעם מתעסק וזהו הפי' מפני ששחט ברשות שהשחיטה היתה לצורך היתר משא"כ אם אכל צלי של נותר וסבר של פסח ל"ש לפוטרו משום מתעסק כמו מתעסק בחלבים ועריות שחייב שכן נהנה:

אולם כ"ז לא יתכן לרש"י ז"ל שפי' להדיא דהטעם דשחט ונמצא טריפה פטור הוא משום דה"ל אונס וצריך לבאר איז' אונס מקרי שא"צ כפרה ועוד יקשה לפ"ז דאם נימא דבכה"נ תשוב מתעסק א"כ למה לי הטעם בשחט זבחים אחרים לשם פסח בטעות דפטור מטעם טבד"מ תיפוק לי' דאינו חייב מטעם מתעסק וגם תקשי טפי לר' אליעזר אמאי חייב הא לא פליגי רק אי מתחייב טבד"מ ולא במתעסק דר"א דריש שם בכריתות בה פרט מתעסק וע"כ האי פירוש פריכא הוא. שוב ראיתי שנראה שהעיר בהאי קושיא אא"ז הגאון מהר"ם מפרעשבורג זצ"ל בספרו שו"ת רבינו משולם חלק יו"ד (סימן כ"ח) עיי"ש. אכן שם בקוצר לשונו שלא הביא המראה מקומות אין לעמוד על תוכן דברי' וכן מדברי הרמב"ם ז"ל פ"ז מהל' שגגות ה"ל י"א כ' המתכוין לחתוך את התלוש וחתך את המחובר אע"פ שנתכוין לחתיכה הואיל ולא עשה מחשבתו פטור מן החטאת שזה כמתעסק אלמא טעם הרמב"ם בפטור דמתעסק הוא משום שלא נעשית מחשבתו ועיון היטב תוס' שבת (דף ע"ב ע"ב) ד"ה נתכוין שחילקו דהיכא דנתכוין לחתוך תלוש זה ונמצא שהוא מחובר פטור מטעם שלא נתכוין לחתיכה דאיסורא והיכא דנתכוין לחתוך את זה וחתך את זה פטור מטעם שלא נעשית מחשבתו והרמב"ם שהביא טעמא שלא נעשית מחשבתו לא סבר לה הא דמתכוין .לחתיכת היתר כס' התוס' כריתות הנ"ל וא"א לפרש הא דהשוחט פסח ונמצא טריפה בסתר פטור מטעם זה:

ולבוא לעומק העיון בישוב דברי הרמב"ם הנ"ל שפסק דשחט פסח ונמצא טריפה בסתר פטור ואף שפסק טבד"מ ולא עשה מצוה חייב נלע"ד דהנה יש לדקדק שם בסוגין פסחים (דף ע"ב ע"ב) על הא דבעי הש"ס לאוקמי דברי ר' יוחנן שאמר עבד"מ פטור אף שאין זמנו בהול כר' יהושע דתרומה דתנן (תרומות פ"ח מ"א) הי' אוכל בתרומה ונודע לו שהוא בן גרושה או בן חלוצה ר' אליעזר מחייב ור' יהושע פוער וקשה אמאי הביאו ראי' לדברי ר' יוחנן מסיפא דמתניתין טפי ה"ל לאתויי מרישא דהא גם ברישא פוטר

ר' יהושע גבי האשה שהיתה אוכלת בתרומה ובאו ואמרו לה מת בעלך או גירשך וכן העבד שהי' אוכל בתרומה ובאו ואמרו לו מת רבך או מכרך או נתנך במתנה או עשאך בן חורין ולר' יהושע פטורין. ושם נמי פטורין משום עבד"מ דהא באכילת תרומה אף למי שאינו מזרע אהרן אם מותר לו לאוכלה איכא מצוה וכמו שכ' התוס' גיטין (דף י"ב ע"ב) דעבד נמי איכא מצוה אי אכל תרומה עיי"ש בד"ה השבתונו וא"כ קשה אמאי לא הביא הש"ס ראי' לר' יוחנן מרישא דמתניתין דתרומות וגם יקשה דעל רישא לא הי' שייך תירוץ הב' של הש"ס דתרומה איקרי עבודה ועבודה אכשר ר' יהושע בחללין דכתיב ברך ה' חילו וגומר ודרשינן אפי' חללין שבו ובאשה ועבד ל"ש תירוץ זה דאינם מזרעו של אהרן ועיין מקנה קידושין (דף ס"ו) ודוק:

ואשר נלע"ד להבין בהא ענינא ואקדים דברי הש"ס שבת (דף ס"ח ע"ב) איתמר דרב ושמואל אמרו תרויהו דאף תינוק שנשבה לבין הנכרים וגר שנתגייר חייב בקרבן ופסק הרמב"ם ז"ל כותייהו הרי דאף שהי' אונס על השגגה הבאה לידו דמה הוה לי' למעבד כיון שלא הי' לו ידיעה מעולם חייב בקרבן והסביר שם הפנ"י טעמם וכ' דאע"ג דאונס רחמנא פטרי' מקרא דולנערה לא תעשה דבר היינו כגון מיתה ומלקות וממון אבל קרבן חייב דכפרה מיהא בעי ומה"ט מחייבינן תינוק שנשבה לבין הנכרים קרבן והקשו ע"ז משבועות (דף י"ח ע"א) דפריך הש"ס ואלא בשאין סמוך לוסתה ובמאן אלימא בת"ח ולא חדא לא מחייב אכנוסה אנוס הוא וכו' ועיין רמ"א יו"ד (סימן קפ"ה סעיף ד') שפס' בשם המרדכי דשלא בשעת וסתה אינה צריך כפרה דהוי אונס ולפי סברת הפנ"י בשבת הנ"ל קשיא אמאי א"צ כפרה בשלא בשעת וסת' הא אף היכא דהי' אונס כהאי דתינוק שנשבה בין הנכרים שעבר עבירה באונס צריך כפרה דהא פס' הרמב"ם דחייב קרבן ועיין תשובות אא"ז הגאון רבינו משולם זצ"ל חלק יו"ד (סימן ל"א):

(הגי"ה

[**והגה** אמרתי דרך אגב להביא פה מה שאמרתי בחידושי על הא שכ' התוס' יבמות (דף ל"ד ע"א) בהא דאיתא התם אר"י אמר רב ר"מ היא וכו' האומר עבד"מ פטור והרי תרומה וכו' דתנן הי' אוכל בתרומה ונודע שהוא בן גרושה ובן חלוצה וכו' ר"י פוטר ומשני הכא במאי עסקינן בתרומה בערה"פ דזמנו בהול וכ' שם התוס' דהמ"ל משום דאיקרי עבודה אכילת תרומה וטעמא דר"י משום דכתיב ופועל ידי' תרצה כדאיתא כאן בסוגין האי תירוצא ולפי ששמעתי אשר הגאון אא"ז מהר"ם מפרעשבורג זצ"ל טרח ליישב ההמ"ל שהק' התוס' בכל מקום ונראה לע"ד טעמא שהרי כמה פעמים מביאין ראי' מן הש"ס מדלא קאמר האי תירוצא מכלל דלא סבירא לי' כן פקחתי עיני ומצאתי טעמא

שלא קאמר הש"ס שם ביבמות האי תירוצא דפועל ידיו תרצה כמו כאן בפסחים דהא בירושלמי ריש פרק ח' דתרומות איתא פלוגתא דאליבא דרב ובלבד כהן מקריב ובקדשי מקדש דרשינן להאי דרשה דפועל ידי' תרצה מה שעובד עבודה רצוי אף כשנמצא בן גרושה ובן חלוצה ומש"ה התם ביבמות דקאי אליבא דרב ל"ה מצי לתרוצי משום דפועל ידיו תרצה על תרומה ולא משני רק תירוצא דזמנו בהול ואיירי בערה"פ משא"כ הכא בסוגין דפסחים הסוגי' אזלא אליבא דר' יוחנן ואיהו ס"ל החם בירושלמי דאפי' בקדשי הגבול דהיינו תרומה איתא לדרשא דנתרצה כשנמצא ב"ג וב"ח ושפיר משנינן הכא אב"א דתרומה איקרי עבודה ונחרצה כשאכל ואף דבירושלמי איתא דרשא אחריתא אליבא דר"י מ"מ י"ל דגם בבבלי הי' יודעין דר"י ס"ל דנתרצה אף בתרומה ועיין קידושין (דף ס"ו) דמייתי קרא אחר ודאי נשמע ממנו אף תרומה]:)**

ועלה בלבי לבאר זה דודאי האמת כסברת הפנ"י דלענין חיוב קרבן אי אירע לי' לאינש מכשול עון אף שהי' באונס לא אמרינן דפטרי' רחמנא וחייב קרבן כהאי דתינוק שנשבה לבין הנכרים אכן לפי שלפמת זה מצינו שהתורה התירה כמה ענינים אף לכתחילה ולא עוד אלא שיש מהם שהם מצוות ולא רשות ואף שיתרמי דיתקלקל אח"כ אין עלי' חטא שיהי' צריך כפרה וכמו דאמרינן בהאי דלעיל פסחים (דף ס"ט) דאמר ר"ע דאין מכשירין דוחין שבת שמא ימצא הזבח פסול מישחוט נמי לא נישחוט ודאי א"צ כפרה באונס כי האי. וע"כ נ"ל כי כללא ניתן לנו בהאי ענינא דהיכא דאונס המכשול בא לידו ע"י שהתירה לו התורה ולא צותה שידקדק פן יכשלו בעבירה שתבוא ואף שיתרמי שיכשל בשגגה ע"ז לא חייבה התורה כפרה וה"ט דהתם דבא עליה שלא בשעת וסתה ונמצאת נדה דשלא בשעת וסתה התירה תורה שיבוא על אשתו ומה לו לחוש פן תראה דם ע"כ שפיר אמרינן בש"ס אכניסה אונס הוא כי דבר זה מותר לכל ישראל וע"כ שפיר פסק הרמ"א שם דא"צ כפרה אבל תינוק שנשבה לבין הנכרים דהוא ישראל מתולדה או גר שנתגייר דדינו כישראל הכי התירה לו התורה מה שעבר הן אמת שהי' לו באונס מ"מ האונס בא לו טעות שלא אשתרי לי' הני מעשים רק שלא ידע הדין ונהי שמה שלא ידע הי' באונס שפיר חייב קרבן דאונס לא פטרי' רחמנא מקרבן כסברת הפנ"י הנ"ל:

וע"פ זה היטב מיושב מה שדקדקתי למעלה למה הביאו בש"ס פסחים הנ"ל ראי' מסיפא דהי' אוכל תרומה ונודע שהוא בן גרושה ולא מרישא מהאי דאשת כהן שאמרו לה מת בעלך או עבד מת רבך וכו' דהא הם הי' מותר להם באמת לאכול בתרומה מצד הדין ערם שנשתחררו או נתגרשו ולא הי' להם לחוש פן שתחרם רבם או גרשם בעלה ואח"כ אירע להם אונס בדרך מקרה וע"כ א"צ כפרה וא"צ לדין עבד"מ רק משום אונס

פטורין שלא הי' להם לחוש שמא מת רבם או מכרם ועיין תוס' קידושין (דף מ"ה ע"ב) ד"ה בפירוש דקטנה שהלך אביה למרחוק לא אמרינן שמא קידשה אביה בדרך ואסורה להנשא לכ"ע ואף שכ' התוס' גיטין (דף י"ב ע"ב) ד"ה אי שביק לי' ועריק שהקשו ליחוש שמא מכרו לישראל ומתסר בתרומה ובאמת ליכא למיחש דילמא מכרו כמו התם של"ח שמא קידשה ויש ליישב דבגיטין אייריי שהאדון רוצה לזרוק שחרור מפני שברח ממנו וכדאיתא התם בש"ס שלא רצה לקבל הג"ש ובכה"ג שפיר הקשו התוס' משא"כ בקטנה שהלך אביה לרחוק אין כאן ידים מוכיחות שקידשה אביה בדרך וכ"ז הוא ברישא דמתניתין דתרומות אבל בסיפא בנודע לו שהוא בן גרושה או ב"ח והוא מתולדה חלל ואף שהי' לו אונס דהוא לא יכול לידע אם אבי' נשא גרושה ואין לו לדקדק ע"ז דה"ל לאוקמי' לאבי' בחזקת כשרות מ"מ כיון דמצד הדין איגלאי מילתא למפרע שלעולם הי' אסור לו לאכול בתרומה ולא הותר לו כלל והי' חייב קרן וחומש אי לאו משום דמוקמינן בערה"פ שזמנה בהול או משום דאיקרי עבודה:

ובדברינו אלה מיושבים פסקי הרמב"ם שתמה עליהם הלח"מ דאם שחט הפסח ונודע לו אח"כ שמשכו הבעלים את ידיהם או שנטמאו כיון שהבעלים עשאוהו מתחלה שליח לשחוט והותר לו לשחוט ואין לחוש שמא נטמאו או שמא משכו ע"כ אף שאח"כ נודע לו שבשעת השחיטה הי' אסור לו לשחוט שכבר משכו הבעלים את ידם או נטמאו בכהאי אונס פטור מקרבן כיון שהותר לו זה מתחלה מצד הדין ואף בשוחט טריפה בסתר שנגלה שהי' באמת קרבן פסול מ"מ כיון שהי' בסתר בריאה ובבני מעים ובכה"ג התירה התורה לשחוט בשבת ולסמוך על החזקה אין סברא שאם אח"כ יתודע הפסול טריפה יצטרך קרבן על מה שציותה אותו תורה בפי' וע"כ פטור מקרבן אף שלא עשה מצוה אכן בנתחלף לו צלי של פסח בנותר זה טעות בעלמא שלא הותר וכיון שהוא לא עשה מצוה ע"כ פסק הרמב"ם דחייב קרבן. ומה שהקשה הלח"מ דמאי פריך הש"ס אי לר"א חטאת נמי מיחייב דהא לית לי' טבד"מ הא שאני בנודע שמשכו הבעלים את ידם דה"ל אונס ולפ"ד לא קשה כלל דהא ר"א מחייב קרן וחומש גבי אשה ועבד שבאו ואמרו להם מת בעלך או רבך וגירשך או שחררך ואף שטעו בד"מ והי' להם אונס שהותר להם מצד הדין פריך הש"ס לר"א חטאת נמי מיחייב דהא לית טבד"מ ועשה מצוה פטור כלומר אף בכה"ג דע"י המצוה הוא אונס לעשות המעשה כמו התם דתרומה אף לעבד מצוה היא (ודע שאף שראיתי בכ"מ פ"י מהל' תרומות הל' י"ב שמשמע בדברי' דאף עבד ואשה אם נתגרשו וישתחררו נכללים בהאי דפועל ידי' תרצה אפי' חללים שבהם ק"ל מאוד דל"מ לפי דרשת שמואל קידושין (דף ס"ו) דכתיב והיתה לו ולזרעו אחרי' בין זרע

כשר בין זרע פסול משמע ודאי דבעינן מזרעו של אהרן אלא אפי' למאן דדריש מפועל ידיו תרצה מ"מ איתא בש"ס רק חללין שבו נתרצה וזה שייך בבן גרושה ובבן חלוצה ולא בעבד שנשתחרר ואשה שנתגרשה מבעלה שאינם מזרעו של אהרן וכן נראה ממקנה קידושין (דף ס"ו) ולפי שביארנו הטעם דפטורין הם עבד שנשתחרר ואשה שנתגרשה מטעם אונס]:

וראיתי שם ביו"ד (סימן קפ"ה) בייע"ק שכ' והנה הא דאמרינן שם בשבועות דשלא בשעת וסתה אנוס הוא לכאורה קשה דהא קיי"ל דאף אם העידו שני עדים שמת בעלה וניסת ואח"כ בא בעלה חייבת בקרבן וצריך לומר כמש"כ בקדמונים דשם אינה אנוסה דבידה שלא להנשא לאיש אבל אשה תחת בעלה ביד הבעל לכופה ואם תמאן תהא מורדת וחשובה אנוסה ולע"ד אין טעם זה ברור דהא הבעל נמי פטור שלא בשעת וסתה וכדאיתא התם בש"ס אילימא בת"ח ולא חדא מיחייב אכניסה אנוס הוא וגם באשה נמי האם נימא שאם נתיבמה ע"י העדים ששקרו בעדותן שפטורה מן הקרבן ואף שהתם נמי יכול ליבמה בע"כ אולם נראה הטעם כמו שכתבתי דדבר שהי' מותר מצד הדין כגון הכא שהי' רשאי לבוא על אשתו שהיתה בחזקת טהרה שלא בשעת וסתה ולא לחוש פן יתרמי דבר שתראה בשעת ביאה ע"כ אונס כי האי א"צ כפרה משא"כ התם בהעידו עדי שקר שאיגלאי שלא הותר מעולם:

ונשוב לנ"ד דהא הוכחנו דדבר שהי' מקודם היתר כגון שהאשה היתה בחזקת טהרה והאונס בא לו מדבר שהותר לו מקודם אונס כי האי א"צ כפרה ודמיא לעבד שהי' אוכל בתרומה והגידו לו שמכרו רבו או למי שבא על אשתו שלא בשעת וסתה וראתה דם דא"צ כפרה ושפיר פסק הש"ג בשם תשובת המרדכי דבכה"ג א"צ כפרה ודוק:

שוב ראיתי בתשו' פנים מאירות חלק שני (סימן מ"א) שנשאל באחד שאכל עוף ואח"כ מצא בו אחד מי"ח טריפות והביא דברי התוס' ביצה לראי' דא"צ כפרה וגם האי דינא ראיתי שיצא הגאון מהרש"ק ז"ל שם בספרו שירי טהרה (סי' קפ"ז תשובה ט"ז) לחלוק על האי פסקא של הפמ"א הנ"ל ופסק באנשים שאכלו על סעודת מצוה ואירע טריפות דצריכין תשובה והביא מתוס' ביצה הנ"ל וחילק כמו שיתבאר לקמן ואזיל לשיטתו דס"ל דכל היכא דהי' יכול לבדוק ל"ה כאונס ולא נחית לחלק דאף באונס איכא דבעי כפרה כמו שהוכחנו מהאי דפסק הרמב"ם בגר שנתגייר לבין העכו"ם והביא הרבה מקומות שהדין שאף שנראה שהי' אונס מחויב להביא קרבן וכל הני דינים שהביא מסכימים עם הכלל שהנחתי בזה דהא שכ' הרמב"ם פי"ד מהל' שגגות הלכה י"ז הורו ב"ד שיצא השבת לפי שנתכסית החמה אין זו הוראה אלא טעות וחייבין חטאת וכן בפ"ז מהל'

מעילה אמר לשליח תן לאורחים חתיכה אחת והוא אמר שנים והם נטלו שלש כלם מעלו אף דלא הי' להם לאסוקי אדעתייהו שהוא הקדש ור"ל דבשלמא הבעה"ב כיון דידע שיש בידו הקדש ל"ה אניס אבל השליח והאורחים נחשבינהו כאנוסים אע"כ דאין שייך זה בקרבן עכ"ד עיי"ש. ובאמת ראיתי שזה ש"ס מפורש בחגיגה (דף י' ע"ב וי"א ע"א) דפירש הש"ס מתני' דחגיגה דקתני התם המעילות הן כהררים התלוין בשערה ומסיק כדרבא דתנן נזכר בעל הבית ולא נזכר שליח שליח מעיל שליח עניא מאי קא עביד ודקא קשיא לך מדי דהוה אמוציא מעות הקדש לחולין התם מידע ידעי דאיכא זוזי דהקדש איבעי לי' לעיוני הכא מי ידע ופרש"י ז"ל שהרי קרוב הוא לאונס יותר מן השוגג אלמא דמייתי קרבן מעילה אף היכא דשייך אונס דלא איבעי' לי' למידע כלל שאין לו לחקור את מי ששילח אותו אם אינו של איסור אכן כל הני האונס בא ע"י טעות שאיגלאי מילתא שלא הותר מעולם לזה האיש דבר זה. ועפ"ז שוב מסתבר לי לכאורה דבהאי עובדא שאכלו ונמצא שהי' טריפות בדבר הדין עם הגאון מהרש"ק ז"ל ודלא כפנים מאירות וצריכין כפרה ואי דתיקשי מדברי התוס' ביצה הנ"ל שהבאתי י"ל כמו שראיתי אח"כ שפי' שם בתשו' הנ"ל הגאון מהרש"ק התוס' שכ' דנענש כשוגג ולא כאונס פירושו דעונש איכא אכן לפי שלא הי' לו לבדוק ליכא עונש כל כך ונדון כאונן ודי בכפרה קלה דהא שם מעולם לא הותר ואיתגלאי מילתא למפרע שהי' בטעות מה שאכלו הכי נימא דמי שהי' אורח אצל חבירו וטעה והאכילהו חלב האם יפטר מן הקרבן דנימא מאי ה"ל למיעבד ויהא דינו כאונס. אכן בתוס' יבמות (דף ל"ה ע"ב) כ' גבי החולץ ליבמתו ונמצאת מעוברת דאיירי בתוך ג' דומיא דסיפא הכונס ליבמתו ונמצאת מעוברת ואין לומר דאיירי לאחר ג' כיון דרוב נשים עוברות ניכר לשליש וזו הואיל ולא הוכר עוברה מאי ה"ל למיעבד ואמאי קתני דחייב קרבן הא הויא דומיא דשבועות הנ"ל דשלא בשעת וסתה פטור מן הקרבן אלמא דאף שאיגלאי שהי' בטעות פטור אונס מן הקרבן ואולי י"ל דהתם איכא נמי מצוה דיבמתו ודמיא לשוחט בשבת ונמצא טריפה בסתר כדלעיל. ואחר האמור בזה נראה כללא דמילתא היכא ששמשו בתוך כד"ח ואח"כ נמצא דם על החלוק נראה דהדין עם הש"ג שהביא מהר"ם לובלין שא"צ כפרה דמאי דשלא הצריכה תורה לבדוק משויא לי' אונס ואונס כי האי שהיתה האשה מותרת מתחלה רק אח"כ אתרמי מכשול פטור מן הקרבן ומן הכפרה ומכש"כ היכא שיש לספי' שהי' שלא בהרגשה כגון בשינה ואז ודאי אין כאן רק איסור דרבנן וכמו שביארתי ועתש"ו מהר"ם לובלין שם (סימן ב') אבל אי אכל ואח"כ נמצא טריפה יש לדון כהגאון מהרש"ק דצריך כפרה ואף שלא הי' לו לבדוק והויא כאונס י"ל דאונס כי האי שנגלה שהי' בטעות

ומכשול לפני' ולא הותר מעולם זה העוף שאי. חייב בכפרה ודלא כפנים מאירות הנ"ל ועדיין צ"ע בזה:

סימן נז

פסחים דף ע"ג וחולין דף מ' ויבמות דף ל"ג

פסחים (דף ע"ג ע"א) א"ל ר"ה וכו' בעי מיני' לדברי האומר מקלקל בחבורה פטור וכו' מתקיף לה רבינא הא דתניא השוחט חטאת בשבת בחוץ לע"ז חייב עליה שלש חטאות מאי תיקן א"ר עוירא שמוציאו מידי אבר מן החי ופרש"י לב"נ שאם אכלו אינו נהרג עלי'. והנה הקשה הצל"ח למה לא פרש"י דתיקן להוציא מידי אבמה"ח אף לישראל ונ"מ כגון אי לא התרו בה רק משום אבמה"ח דאי לא שחטו והוה חותך ממנו אבר בעודנו חי היה מתחייב מלקות משום אבר מן החי וע"י שחיטתו הביא בידו זה התיקון דאף ישראל לא יתחייב עלי' משום אבמה"ח וע"כ חייב משום שבת. ותירץ דהא קיי"ל כמ"ד בהמה בחייה לאו לאיברים עומדת ואיסור אבמה"ח לא חל מחיים ומעתה אפי' אי לא הוה שחיט שפיר לא היה מתחייב אם תלש אבמה"ח מחייה דל"ה מצי למיחל איסור אבמה"ח על קדשים וע"כ הוצרך רש"י ז"ל לתרץ דתיקן להוציא מידי אבמה"ח לב"נ עכ"ד. וקשיא לי על תירוצו דמידי אריא אלא לרש"י ואיהו משמט דס"ל בחולין (דף ק"ב ע"ב) דאף למ"ד בהמה בחייה לאו לאיברים עומדת ולא חל איסור אבמה"ח מחיים מ"מ לחתיכת בשר עומדת [וע"ש בתוס' שחלקו על רש"י] ואיסור בשר מן החי חל מחיים וא"כ או תקשי דשפיר תיקן אף לישראל דאילו היה חולש לבשר מן החי ואתרי לישראל משום זה האיסור היה מחייב מלקות כיון דאיסור במה"ח חל מקודם משעה שנולדה אף שלא היה עוד בו איסור הקדש. ונלע"ד לומר הביאור בדברי רש"י דהא שם בחולין (דף ק"ב) איתא אמר רבא את"ל ראב"ש סבר מחשבת אוכלין שמה מחשבה אף דאיהו ס"ל בהמה בחייה לאיברים עומדת חישב לאוכלה מתה דגלי דעתיה דבחייה לאו לאיברים עומדת אף שאוכלה חיה פטור ומתקיף לי' ומי איכא מידי דאילו אכלי' אחר פי' דלא חשיב עלה לאוכלה כשהיא מתה מיחייב ואכיל האי פעור ומשני זה לפי מחשבתו וזה לפי מחשבתו וא"כ חזינן דמי שחישב לאוכלה כשהיא מתה דוקא ואינה עומדת עוד לדידי' לאיברים נפקע לדידי' איסור אבמה"ח מחיים לראב"ש דאותו האיש תו אינו מתחייב אבל האיש האחר דלא חשיב כן לפי מחשבתו מיחייב דלדידיה לאיברים עומדת ולפ"ז יש לומר דזהו בחולין אבל בדבר שמקדיש אז ודאי תו אינה עומדת לאוכלה בחייה דאסור לחתוך ממנה איברים. ואף דבשאר בהמות ועופות נמי

איכא איסור שלא לחתוך ממנה עיין ב"ב (דף כ' ע"א) דאפילו באבר ובשר המדולדלין בבהמה וחיה לא פסיק שדי לה לכלבים כיון דאיכא צער בעל חיים ועיין כו"פ (סימן ס"ב סק"ה) ודבריו צע"ק ועי' עוד ע"ז (דף י"ג) דאסור משום דאיכא צבע"ח מ"מ אי' שם בע"ז (דף י"א) דנדחה לפרקים משום כבוד מלך ונשיא. אבל במקדש אף בלי האיסור דחיתוך אברים הא ברייתא זו דחייב עליה שלש חטאות דמוקמינן לה בחולין (דף מ') בעוף וחצי קנה פגום המקדיש העוף ודאי הוי כאילו חישב שלא לאוכלה רק לכהנים אחר המליקה וגם ל"ש זה לפי מחשבתו וכו' דכ"ע בדילי מיניה דהאי חטאת העוף קאי לאוכלה בעזרה אחר המליקה ולכ"ע אינה לאיברים עומדת ואף מאן דיחלוק על סברת ראב"ש התם היכא יודה דלכל אחד הוי כחישב לאוכלה כשהוא מתה ע"י ההקדש שאינה עומדת עוד לחתיכה לאיברים וכיון שכן בעוף דהקדש מחיים משעת הקדשו אין בו איסור אבמה"ח ולא איסור בשר מן החי וכיון דאיכא איסור הקרש עלה ל"ש בה תיקון לישראל כלל אף אי הוה מחרינן ביה משום אבמה"ח או בשר מן החי דאף אם הוה תולש ממנה אבר או בשר לא היה לוקה משום דאינו חל על ההקדש וע"כ שפיר הוכרח רש"י לפ' דתיקן להוציא מידי אבמ"ה לב"נ ולא צריך לומר דאתיא רק כמ"ד לאו לאברים עומדת דשפיר אתיא ככ"ע ומיושב קושית הצל"ח ודוק:

עוד ראיתי שם בצל"ח בסוגין דאם שחט קרבן בעל מום בפנים אמרינן לרבא כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אעל"מ וממילא מטמא טומאת נבילה דה"ל כאילו לא נשחטה וכאילו נחרה והרבה להשיב על סברתו וחזקה במסמרים כמבואר בתשו' נוב"ת יו"ד (סי' ס"ט) ובנו הגאון מהר"ש ז"ל סלק מעל סברא זו התמיה מה דאמרינן בזבחים (דף ס"ט) אם הועילה לו שחיטתו לחייבו כרת משום שחיטת חוץ לא תועיל לו לטהרו מידי נבילה דהתם הויא טעמא דמילתא כיון דהתורה קראתו שחיטה גלי לן דבזה אי עביד מהני אבל בשוחט קדשים בעלי מומים בפנים לא מצאנו דקראתו התורה שחיטה וע"כ כיון שיש לאו בשוחט מומין במקדש נאמר ביה שפיר אעל"מ ולא תהני שחיטתו לטהרו מידי בילה. וק"ל על דבריו דהא הקשו התוס' ב"ק (דף ע"ו ע"א) דשוחט קדשים בחוץ כיון דהשחיטה היא כמום פדיה לקרבן זה ששחט בחוץ וכן מבואר בש"ס חולין (דף לו ע"א) דכיון דשחיט לה פורחא אדחי ליה מחדא אידך כי קא שחיט וכו' מדמי פסח מי אדתי ופרש"י ז"ל כיון דשחיט בה פורתא אין לך מום קבוע גדול מזה אלמא דאף כשהתחיל לשחוט ושחט מקצת הויא לי' בעל מום. וגם נראה דבכה"ג אף אם עלו ירדו דדוקא בחצי קנה פגום רצה הגאון בעל חת"ס בהגהותיו לחולין לומר דאף דנקרא מום מ"מ אם עלה לא ירד וגוף דבריו שם צ"ע ועי' היטב בתשובת בית אפרים או"ח (סי' כ"ג) ודו"ק. ומ"מ

אם שחט מקצת סימנים ונעשה מעשה טריפות ודאי אם עלה ירד וכן נראה ודאי דאם שחט בחוץ והתחיל לשחוט מקצת סימנין וגמרו אח"כ בפנים ה"ל בעל מום ולא דמי לכל שוחט בחוץ היאך מיחייב הא אינה ראוי לפתח אהל מועד דבהכי חייבים רחמנא כיון דדרך שחיטה קא עביד אף אי אינה לשחיטה אלא לבסוף. אבל זאת תיקשי לפי סברת הגאון הצל"ח איך משכחת לה בחולין (דף כ"ט ע"ב) וכן פסקו הרמב"ם ז"ל למ"ד ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף דאיחייב משום שחוטי חוץ כששחט מיעוט סמנים בחוץ וגמרן מבפנים הא קדשים שנעשו בע"מ קודם שנכנסו לעזרה קשחיט שהרי בעת ששחטן מקצתן בחוץ נעשו בעלי מומין דהא פשיטא דאף למ"ד ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף צריך דוקא שישחוט בחוץ עכ"פ דבר שעושה נבילה וכמו שבאר בחוו"ד שצריך מקצת שחיטה עכ"פ ובכה"ג הויא מום גמור דאף עלה ירד ולפי דעת הנוב"י בשוחט בעל מום בפנים לא מהני שחיטתו דהויא כנוחרו והורגו וא"כ הא אמר רבא גופיה התם דאף מ"ד ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף מודה בנתקלקלה בשחיטה דהיינו נתנבלה דאגלאי מילתא למפרע דלאו שחיטה היא כלל ואם כן לסברת הצל"ח קשיא דהא כיון דשוחט בעל מום בפנים ל"מ שחיטתו והויא נבילה וה"ל נתקלקל בשחיטה ואגלאי מילתא למפרע דלאו שחיטה היא כלל ואיך יתחייב משום שחוטי חוץ וצע"כ.

ולכאורה יש להקשות קושיא זו גם על התוס' חולין שם (דף כ"ט ע"ב) ד"ה כגון שהקשו מהא דחייב ג' חטאות דמוקמינן בחטאת העוף וחצי קנה פגום ולמ"ד ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף לישמעינן זבחי ובחצי קנה פגום דאתי שחוט חוץ וע"ז בבת אחת ואף שלא יתחייב משום שוחט בשבת רק כששחט סימן שני מה בכך כיון שאם יבא התיקון מידי אבמה"ח אז יתחייב. ותירצו דהא דמתחייב בסימן אחד הכא היינו משום דגמר השני בפנים אבל התם דאיירי בשוחט לע"ז מכיון דנאסרה בסימן ראשון לא חשיב סימן שני אלא כמחתך עפר בעלמא והוא כמו נתקלקלה בשחיטה דאיגלאי מילתא למפרע דלאו שחיטה היא. ולפ"ז יש להקשות נמי לפי מה שפסק הרמב"ם ז"ל פי"ח מהל' פסולי המוקדשין דכששחט בעל מום בפנים אסור משום לא תאכל כל תועבה ואמרי' בחולין (דף קי"ד ע"ב) דלר' אבהו דקי"ל כותיה דאכילה אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה במשמע אף בהנאה אסור מה"ת מטעם לא תאכל כל תועבה וכיון דתוס' כ' דהיכא דנאסרה בהנאה משום תקרובת ע"ז הויא כמו כמחתך עפר בעלמא ונתקלקלה בשחיטה א"כ נמי כששוחט מקצת סימנים בחוץ וכולה בפנים דנאסרה מטעם שוחט בעל מום משום לא תאכל כל תועבה ובהנאה נמי נימא דהויא כנתקלקלה בשחיטה אף בלי טעם הצל"ח דמשום אעל"מ ל"ה שחיטה. אולם בפשיטות יש ליישב קושיא זו דאף אם נימא

בשוחט בעל מום הבשר נאסר משום ל"ת כל תועבה אף בהנאה למ"ד יש לשחיטה מתחלה ועד סוף י"ל דלא בא האיסור עד אחר ג"ד השחיטה דהא בתו' חולין (דף קט"ו ע"א) ד"ה חורש הקשו דלמה לא יחשב בישול של שבת תועבה כמו בישול של בב"ח ותירצו דהיינו טעמא דבב"ח הבישול ניכר אבל מעשה שבת אין תועבה ניכרת שאינו ניכר אם נעשה בשבת. ולפ"ז בקרבן הזה ששחט דבר שנעשה בו נבילה בחוץ ועשה בו עי"ז מום גמור ואח"כ כשהביאו לעזרה הרי הוא כשוחט בעל מום. מ"מ כששוחטו אין התועבה ניכרת והרמב"ם בהל' פסהמ"ק לא איירי רק במום כגון יתור רגל או עורת או יבלת וכדומה שודאי התועבה ניכרת אכן בכה"ג שגמרו בפנים אין כאן איסור הנאה משום כל תועבה כיון שאין התועבה ניכרת ומשום זה לא נחשב כמחתך עפר בעלמא שנימא אגלאי מלתא למפרע דהוי נתקלקלה בשחיטה. ואין לומר בשעה שהביא הקרבן לעזרה ואז היה מקצת סימן שחוט באותה העת היה המום ניכר ויהיה שייך הדין דכל שתעבתי ז"א שא"כ בשבת נמי נימא כשבישל ונתן על האור באותה העת התועבה ניכרת אע"כ צריך להיות שאחר עשיית האיסור יהיה ניכר כמו בב"ח שנרגש אף בטעם וזהו שייך במום דעלמא כנ"ל ולא בכי האי דכשהתחיל לשחוט בפנים תו אינו ניכר אם היה נשחט מקצתו בחוץ. וא"כ אין כאן דין מכל שתעבתי לך. והשחיטה ראויה היא ול"ק לשיטת התוס' רק לפי דברי הנוב"י בצל"ח קשה כנ"ל.

והנה הגאון כמהור"ר עקיבא איגר ז"ל בתשובותיו (סי' קס"ה) הביא קושיא על סברת ר"ת בשבת (דף ק"ו) דשוחט מש"ה ל"ה מקלקל היינו משום דבשעת הקלקול בא התיקון להוציא מידי אבמה"ח ויקשה לפ"ז בהאי דשוחט בשבת בחוץ דחייב ג' חטאות דהתיקון היא רק להוציא מידי אבמה"ח לב"נ כדפרש"י והא בזה בשעת השחיטה לא בא התיקון דגם אחר השחיטה בעודה מפרכסת אסורה לב"נ דהא לב"נ במיתה תליא מילתא וליכא בזה משום מי איכא מידי וכו' דהא לישראל אסור משום ע"ז ושחוטי חוץ. והנה הרב הנ"ל בתשו' דחה קושיא זו די"ל דהברייתא אתיא כר' שמעון דס"ל מקלקל בחבורה חייב והתוס' לא כ' רק אליבא דר' יהודה דצריך שיבא התיקון מיד אבל לר"ש אף אי לא בא התיקון מיד חייב מקלקל בחבורה אף אליבא דרבי יוחנן. אי עכ"פ איכא תיקון כל שהוא ואף שיבוא להלן.

ולע"ד נראה אי משום הא לא אריא לדחות קו' זו דהא בתוס' שבת (דף ק"ו ע"א) ד"ה בחובל הקשו איך מחייב לרבי אבהו מקלקל גמור הא הוי מלאכה שא"צ לגופה דבחבורה אף לריש בעי מלאכה הצריכה לגופה. ותירצו דאף במקלקל גמור משכחת לה ג"כ צריכה לגופה כגון חובל ומבעיר באיסורי הנאה שסבר שיוכל לתת לכלבו ולבשל

בו קדירה ומחייב לר' אבהו אליבא דר"ש דהא לפי טעותו שסבר שיוכל ליתן לכלבו הוי צריכה לגופה ולר' יוחנן אליבא דר"ש פטור דאף דהוי דצריך לגופה כפי מחשבתו מ"מ סוף סוף מקלקל גמור הוא בלא תיקון כלל וע"ש היטב ובחידושי רש"ל ז"ל, וע' פנ"י ב"ק (דף ל"ה) שהסביר הענין היטב דלענין מלאכה שאצל"ג ודאי בתר מחשבתו אזלינן דעיקר הטעם משום שאין מחשבתו לזו המלאכה רק לדבר אחר ומשו"ה כשסבר שיוכל להנות אף שבאמת עטה בזה כי אסור להנות מ"מ חשובה מלאכה הצריכה לגופה. אבל לענין מקלקל ל"ש לקרות מתקן בשביל מחשבתו שסבר שיוכל להנות בהנך איסורי הנאה דאפרן אסור כיון דבאמת אסור בהנאה הוי מקלקל מצד המעשה.

והנה לפ"ז לכאורה יש להקשות בהאי דשוחט בחוץ לע"ז בשבת דאף דנימא דהוה צריכה לגופה לפי טעות מחשבתו. ולא תקשי כאן קושית התוס' ד"ה לדברי וכמו שהעירו בזה המהרש"א והמג"ש. מ"מ באמת אין כאן תיקון דאינו רשאי אף ליתנו לב"נ דאסור בהנאה כתקרובת ע"ז והוי מקלקל גמור. ועכצ"ל דאף שהוא אינו רשאי ליתנו לנכרי מחמת אסור הנאה מ"מ ממילא נתקן אילו אכלו ב"נ לענין שאינו נהרג עליו משום אבר מה"ח. וא"כ קשיא מה הכא שהחטאת ע"י שחיטתו נפסל ונתקלקל מ"מ כיון דאיכא תיקון קצת לב"נ חייב משום שבת שם במבעיר באיסורי הנאה שבאמת לא היה מקלקל כלל שהרי היה אסה"נ רק הטעם כמש"כ המהר"ם שי"ף על סנהדרין (דף פ"ד ע"ב) דבשבת בעינן מתקן וניהו דשם לא הוה מקלקל עכ"פ מתקן לא הוה ומש"ה פעור לר' יוחנן ורק לר' אבהו חייב. אבל תקשי שורף איסורי הנאה אף דאפרן נמי אסור נימא הואיל ואיכא תקון קצת לנכרי אי צריך האי אפר או האי דם לתת לכלבו יש לו מן המוכן ואף שהישראל אינו רשאי ליתנו וא"כ באמת לדידי' ליכא תיקון כלל הא התם נמי אין הישראל רשאי לתת לב"נ אעפ"כ חשבינן ליה תיקון דחייב משום שבת. משום דעל כל פנים שם תקון על האי שחיטה בין לישראל עצמו בין לב"נ מיחשב תיקון. דהא בכל מבעיר חייב אף שהוא מקלקל בעצים כיון שאיכא תיקון באפר. ה"נ נימא דאיכא שם תיקון על האי אפר אי איצטריך ליה ב"נ ושקיל ליה לצרכו. כיון דבאמת לא היה מקלקל בשרפתו שהיה אסה"נ. ואמאי כתבו התוס' בשבת דחובל ומבעיר באיסה"נ ה"ל מקלקל הא לישראל מקלקל לא הוה דהוא איסה"נ ולב"נ איכא תיקון באפר כמו בכל מבעיר. וע"כ נ"ל לתרץ דלק"מ דהא צריך להסביר לפי ס' התו' שם בשבת דבחובל וצריך לכלבו ומבעיר מיחייב לריש אף שאין התיקון בא מיד דלאחר שנעשית חבורה בא הדם ולאחר שכלתה ההבערה בא האפר וחבורה יליף ממילה והבערה משריפת בת כהן. וכיון ששם חשבינן המצוה שמקיים תיקון וכמש"כ התוס' שם ומנין שאף שאין התיקון בא מיד הוי

הדין כן הא התם מקיים מצוה בהבערתו ובחבלתו. וצ"ל הטעם כמ"ש התוס' התם בשבת (דף ק"ה ע"ב ד"ה הא) דבמילה ושריפת בת כהן התיקון בא רק לבסוף שבשעת חבורה והבערה אינה באה הכשר מצוה עד הגמר ושמעינן מזה דתיקון חובל ומבעיר אף שאינו בא מיד מהני. ומזה ילפינן תיקון קצת דאפרו וצריך לכלבו דמהני ואף שאינו בא מיד חייב לר"ש וכמו התם בתיקון דמצוה. אכן נראה די"ל לפ"ז דלא שמעינן מהתם רק היכא דהוי התיקון לעושה המלאכה דכל מי שעושה המצוה בין במילה בין בהבערה חשיב לדידיה תיקון. וע' תה"ד רס"ה מה שכ' לענין מילה דאין חילוק בין אב לאחר בזה דכולהו למצוה קמכווני וחשיב תיקון ואף שאין התיקון בא בשעת עשיית המלאכה. ולפ"ז א"ש התם במבעיר באיסה"נ דהוי מקלקל גמור דאיכא תרתי לגריעותא שאין התיקון בא מיד וגם באמת אינו מתקן לעושה מלאכה עצמו דלדידיה אסור האפר ואף שמותר לב"נ אי מצעריך ליה האי אפר לא מיחייב ר' יוחנן אליבא דר' שמעון בכה"ג בחובל ומבעיר דלא שמעינן זה משריפת בת כהן ומילה ומודה לרבי יהודה דצריך שיהיה התיקון מיד. ולפי זה צריך לומר דבשוחט בשבת בחוץ לע"ז אף דהתיקון רק לב"נ ולא לעושה המלאכה מ"מ התיקון בא בשעת עשיית המלאכה ושפיר חשיב תיקון לכ"ע בין לר"י ובין לר' יוחנן אליבא דר' שמעון ודמיא להא שכ' התו' התם בשבת (דף ק"ה ע"ב) ד"ה הא דבקורע על מתו חייב כיון שבשעת קריעה בא התיקון אף שאינו תיקון גמור מיחייב והתם כיון שאין אותה המלאכה מהני תרתי דחובל בעינן שיהיה התיקון בא מיד ולעושה המלאכה ובחובל ומבעיר די באחת. אבל לפי זה הדרא קושיא של הגאון רעק"א לדוכתה. דאף לריש אם נימא דהתם בשוחט בשבת אין התיקון בא מיד שכל זמן שהיא מפרכסת אסור לב"נ ולגוף העושה מלאכה אין כאן תיקון כלל רק לאחר ודמיא לחובל באיסורי הנאה ואף ר"ש מודה דלא חשיב תיקון אף דראוי לב"נ כמו התם נמי באפר איסה"נ ל"ח תיקון אף הראוי לב"נ כיון שאין התיקון בא מיד כמו שביארנו. אכן העיקר צ"ל על הקושיא הנ"ל כמו שהביא הגאון רעק"א ז"ל הנ"ל שס דהכא כיון שמשום איסור אבמה"ח אשתרי לישראל ע"כ גם לב"נ מותר וכמו שהביא בשם התב"ש בשחט טריפה דאישתרי לב"נ בשחיטה דרק כשנתנבלה אסר התב"ש הבני מעים לב"נ עש"ה. ומשום דלא היתה שם שחיטה כלל. אבל כשהיתה שם שחיטה מותר אבמה"ח אף לבן נח.

ובדרך הלזה אמרתי ע"פ החידוד ליישב קו' התוס' חולין (דף מ' ע"א) שהק' על בריי' דקחשיב שוחט בשבת בחוץ לע"ז חייב ג' חטאות ואמאי לא חשיב נמי ביוה"כ ויחייב ד' חטאות. ולתרץ זאת ע"פ הנ"ל אומר דהא איתא ביבמות (דף ל"ב ע"א) לרבי שמעון דסבירא ליה אין איסור חל על איסור היכא דנשא מת ואח"כ נשא חי איסור אחות אשה

מתלי תלי וקאי אי פקע איסור אשת אח. אתי איסור אחות אשה וחייל הילכך לא פקע עיש"ה. אלמא דאף דבמיתת האח אשתרי איסור אשת האח מ"מ לא נפקע הכא כיון שיש איסור אחות אשה שעומד תיכף לחול כנגדו. ולפ"ז נימא נמי בנשחטה נהי דפשיטא דאחר מיתת הבהמה שאפסה חיותה ודאי נפקע עכ"פ איסור אבמה"ח אבל כל זמן שהיא מפרכסת שדינה כחיה רק משום דהתירה התורה בשחיטה האיסור אבמה"ח שפיר יש לומר דאי נימא דיפקע איסור אבר מה"ח יחול איסור אחר תו לא פקע אבמה"ח דמתלי תלי וקאי כמו התם באיסור אחות אשה ואשת אח.

ולפי זה בשלמא אי שחיט בשבת בחוץ לע"ז גרידא בלא יוה"כ] ודאי י"ל דנפקע איסור אבמה"ח ואף כשעודה מפרכסת שריא. דאמאי לא יהא נפקע משום דמתלי תלי וקאי שלא יחולו איסור ע"ז וש"ח ז"א דאי משום איסור ע"ז הא כתב הכו"פ (סי' ד') להלכה דאף ע"י מעשה אין אדם אוסר דשא"ש רק מדרבנן וא"כ בחטאת שייך אין אדם אדשא"ש ואף למ"ד שם בחולין כיון דקניא ליה לכפרה כדידיה דמיא מ"מ אי שחיט לאו חטאת דידיה ור"י שייך א"א אדשא"ש. ואין אסור רק מדרבנן. וכן איסור דשחוטי חוץ הא איתא בזבחים (דף ס"ע ע"א) דאם הועילה שחיטתו לחייבו כרת לא תועיל לטהרו מידי נבילה. וגלי רחמנא דשחוטי חוץ שחיטה גמורה היא מדחייב עליה משום ש"ח. וגם הא התוס' כ' בקידושין (דף נ"ז ע"ב ד"ה מה) לפי' הר"ם דשחוטי חוץ הוו אשתרי אף באכילה מן התורה ואף לפי מה שביאר שם במקנה דבאמת איכא איסור מן התורה לר"מ ור"ש בשחוטי חוץ הא כ' שם דהאיסור הוא רק משום דילפינן מחולין שנשחטו בעזרה ואין כאן מלקות. דבחולין בעזרה ליכא מלקות. וא"כ אי שחט בחוץ לע"ז ודאי בשעת שחיטה בעודה מפרכסת נפקע איסור דאבר מה"ח דל"ש למימר מתלי תלי וקאי כי היכי דלא לחול איסור ע"ז ושחוטי חוץ כיון דאין כאן איסור ע"ז מה"ת כלל. דאף במעשה אין אדם אוסר דשא"ש רק מדרבנן כמש"כ הכו"פ וגם ל"ש לומר דלא פקע כ"ה דלא לחול איסור ש"ח דהא נלי קרא דש"ח שחיטה גמורה היא וגם ודאי נפקע איסור אבמה"ח לענין מלקות דעל שחוטי חוץ אין איסור מלקות כמו שביארנו ול"ש האי סברא דאיסור אשת אח מתלי תלי וקאי. אולם הא תינח אי שחיט בשבת גרידא לע"ז בחוץ אבל אי שחיט ביוה"כ הא ר"ש ס"ל בפסחים (דף ל"ו) ובכמה דוכתי דבהמה בחייה לאברים עומדת ולכן האוכל נבילה ביו"כ פעור דאין יוה"כ חל על איסור אבמה"ח ועיי"ש ברש"י ותוס' וא"כ אי שוחט ביוה"כ וע"ז ובחוץ לא נאמר דנפקע איסור אבמה"ח בעודה מפרכסת לישראל דמתלי תלי וקאי דאי אמרת דנפקע יחול איסור יוה"כ הילכך לא פקע כמו התם באשת אח וע"כ אף לישראל במיתה תליא מילתא ולפ"ז מכש"כ לב"נ דליכא תו מי

איכא מידי ובמיתה תליא דאז ע"כ נפקע איסור אבמה"ח משא"כ ע"י היתר השחיטה שייך שפיר לומר דאיסור יוה"כ מתלי תלי וקאי ובריי' מוקמינן כר"ש וע"כ ל"מ הבריי' ליחשוב ד' חטאות בשוחט ביוה"כ שחל להיות בשבת דאי אייריי ביוה"כ אף משום שבת לא ליחייב דמאי תיקן ואין לומר לב"נ הא כאן כיון דמפרכסת אסורה משום דאיסור יוה"כ מתלי חל' וקאי תו אין התיקון בא מיד ואיסה"נ יש כאן דהא משום ההקדש אף ע"י המיתה וש"ח איכא איסה"נ דהקדש ואין ראוי' לישראל בעצמו רק משום שראוי לב"נ וצריך תיקון מיד אף לר"ש ולכן לא מצי אייריי ביוה"כ ודוק:

והנה אציגה בזה מה שאמרתי בהסתעפות מהא דלעיל על הא דש"ס יבמות (דף ל"ג ע"ב) דקמסיק הש"ס דפליגי ר"י ור' שמעון בזר *ששימש* בשבת ובעל מום *ששימש* בטומאה בכולל דלר' יוסי חייב שתים משום דקודם שבת חל עלי' איסור זרות וכיון דאתיא שבת מיגו דאתסר בשאר מלאכות איתסר נמי בהאי דעבודה ור' שמעון אינו מחייב אלא אחת דלית ליה כולל ופריך זר ששימש בשבת במאי וכו' אמר רב אחא בר יעקב משכחת לה בשחיטת פרו של כה"ג וכדברי האומר בזר פסולה אי הכי מאי אריא זר אפי' כהן הדיוט נמי ומשני שזר אצלו קאמר. והנה הקשו ע"ז דלפי אוקמתת ר"א בר יעקב בשחיטת פרו של כה"ג והיה השוחט כהן הדיוט א"כ לפני יו"כ לא נאסרו עלי' העבודות וביו"כ באו עלי' בב"א איסור העבודה ואיסור מלאכת שבת ויוה"כ ובאיסור בת אחת אף ר"ש יודה. ויש ליישב דהנה הריטב"א בקידושין (דף ע"ז) הביא בשם יש מפורשים דמשום הכי איסור נבילה קודם מיוה"כ דעל נבילה חייב בכזית ועל יוה"כ עד דאיכא כותבת והריטב"א דחי לסברא זו משום דהאיסור חל על כל החתיכה בבת אחת דהיא יתירה מככותבת עיי"ש דביאר דע"כ ל"ה יוה"כ מאוחר ומעתה אמינא דאף נימא כמו שמבואר ברש"י יומא (דף כ"ד ע"א) דשחיטה ל"ה עבודה תמה מפני שיש אחריה זריקה אבל י"ל דחייב הכהן הדיוט או הזר ששוחט פרו של כה"ג מלקות וכה"ג כתבו התוס' כאן ד"ה אמר לענין הצתת אליתא. אכן נראה דאף על תחלת שחיטה חייב משום זרות בהשחיטה דעכ"פ לא גריע מזר שהיפך בצינורא דקריבי עבודה היא [עיין שבועות דף י"ז ע"ב והרבני המופלג והבקי מו"ה יצחק בארנשטיין נ"י מפ"ק העיר דיש לומר דתליא בפלוגתא אי ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף ומיחייב נמי אף על תחלת שחיטה ואי אינה אלא לבסוף לא מיחייב רק אסופה]. ולפ"ז כיון דחייב על תחלת השחיטה משום זרות ובאותה העת ששוחט מקצת סימנים אינו יכול לחול עלי' איסור שבת רק כשגומר כל השחיטה דאיכא תיקון אבמה"ח וע"כ שפיר אתיא לפי ס' הי"מ בריטב"א הנ"ל ואף הריטב"א יודה דאיסור זרות קודם כיון שאז עודנו איסור מלאכה איננו ואח"כ חל איסור

שבת כיון שכולל כל השחיטות אף שאינן של קדשים ול"ק קושיא הנ"ל דהכא אין איסור ב"א רק כולל ופליג ר"ש:

איברא לכאורה תו תיקשי לפי שיטת הרמב"ם בפי' המשניות פ"ק דחולין דמתחלת השחיטה בשהתחיל לשחוט בסימנים נתחייב משום מלאכת שחיטה [ועיין לעיל סימן ה' מה שפילפלתי בדברי הרמב"ם אלו] א"כ לכאורה הדרא קושיא לדוכתא דה"ל איסור ב"א והכא מסקינן דפליגי בכולל. אולם לפי המבואר לעיל באריכות א"ש דהא כבר העירו באחרונים דהרמב"ם ז"ל דעתו דאף דבתחלת השחיטה מקלקל הוא ה"ל מקלקל ע"מ לתקן ובחבורה לא בעינן התיקון בא מיד וכו' שמעון. אולם הכא כששחט פרו של כה"ג ופסלהו אף שזה נראה פשוט שיהא הדין אם עלה לא ירד כדמשמע מש"ס זבחים (דף פ"ד ע"ב) שכל הני חשיבי פסולו בקודש לענין אם עלה לא ירד אי איכא בהו צד הכשר כגון קבלו פסולין וזרקו את דמו בהנך פסולי דחזי עבודת ציבור והואיל והותר לעבודת ציבור דינו דאם עלה לא ירד ודכותייהו קחשיב טובא התם וא"כ שחיטה בזר שהותרה בכל הקדשים ע"כ נאמר ודאי דאף אם זר שחט פר של כה"ג למ"ד פסולה שחיטה בזר ג"כ הדין דאם עלה לא ירד. אבל מפני שזה התיקון לא נעשה עד גמר שחיטה ולא חשיב תיקון לגבי עושה מלאכה דעשה עבירה ולא קיים מצוה וקילקל הקרבן ואיכא איסור להעלות רק אם העלה באיסור לא ירד ואיכא קצת תיקון לגבי הקרבן שמש"ה יתחייב עלי' משום איסור מלאכה אבל כיון שליכא תיקון לעושה מלאכה דמיא להא דאמרינן לעיל בשוחט בשבת בחוץ לע"ז דהתיקון רק לבני נח דכ"ע מודים דצריך שיבוא התיקון מיד לעשיית מלאכה ואינו חייב עד סוף השחיטה ואיסור זרות אתיא קודם ואח"כ חל איסור שבת בסוף השחיטה בכולל אף אליבא דשיטת הרמב"ם וא"ש סוגית הש"ס משא"כ כל שוחט דעלמא דהשחיטה לדידי' גופו כשירה ואיכא תיקון לגבי דעושה מלאכה בעצמו א"צ שיבוא התיקון מיד וחייב מקלקל ע"מ לתקן אליבא דריש וא"ש:

סימן נח

ואגב דאיירינא בסוגיא דיבמות לענין זר ששימש בשבת אציגה מה שאמרתי בדרוש בהאי ענינא על הא דפריך התם הש"ס זר ששימש במאי וכו' ומשני בשחיטת פרו של כה"ג ביוה"כ ולמ"ד בזר פסולה. והקשו באחרונים דאמאי לא חשיב ג' איסורי שבת ויוה"כ וזרות ותי' דאתיא כאביי דס"ל בחולין (דף ק"א ע"ב) דשבת חייל דקביעא וקיימא ויוה"כ לא מצי חייל על שבת ואיכא רק משום שבת. אכן קשיא דהא סוגיא דיבמות

אזלא אליבא דרבי עייי"ש ואיהו ס"ל בשבועות (דף י"נ) דיה"כ מכפר על שאינן שבין והנה הא פשיטא דאף לרבי כל עונש בידי"א מחייבינן ביוה"כ וכדמשמע מש"ס כריתות (דף כ"ו ע"א) חייבי מלקות שעבר עליהן יוה"כ חייב ופריך והא אנן תנן בשבועות (דף ב') הודע ולא הודע וכו' ומשני הא דאתרי בי' הא דלא אתרי בי' והא מתני' מוקמינן בשבועות כרבי [ולאפוקי ממה שנראה מדברי הלב ארי' על חולין (דף מ') עייי"ש ואין סברא לומר כיון דאכרת ביוה"כ מכפר לי' לכן גם מלקות אהני לאוי דכרת ליכא דבהני איסורי איכא תרווייהו מלקות וכרת וכמבואר רש"י מכות (דף כ"ג ע"ב) ד"ה רב אשי] ולפ"ז אי"ש לענין חיוב זרות דאיכא מלקות וחייב על הפר ששחט מלקות אבל משום שבת תיקשי מאי חיוב איכא הכא דאין לומר דאיירי בהתרו בו וחייב מיתה א"כ אין שייך כאן למתני חייב שתים דקלב"מ וע"כ דאיירי הכא לענין חיוב חטאת וכמש"כ הרשב"א בחידושי' דפי' דחייב שתים כל חד כדיני' על זרות מלקות ועל שבת חטאת עייי"ש. ותיקשי דאף דזה ודאי אף לרבי על חיוב חטאת שעבר קודם יוה"כ לא מכפר לי' כדילפינן בכריתות (דף כ"ה ט"ב) מקרא דחטאים דומיא דפשעים אבל הכא בעיצומו של יום קאמר אביי שם בשבועות דלא משכחת לה חיוב כרת רק סמוך לשקיעת החמה וכפי סדר העבודות הפר שחיט לי' באמצע היום ורבי גופי' יליף ביבמות (דף ט') מקרא דעליה דעל קרבנות דחטאת בעינן דבר שחייבין על זדונן כרת וכיון שאין חיוב כרת אין חטאת בעבירה שעבר ביוה"כ עצמו לרבי ואמאי מיחייב משום שבת ואף לרבא דס"ל התם דמודה רבי בכרת דיומא מ"מ מבואר מהש"ס דיבמות דזר ששימש בשבת חיובו משום שבת וזה ל"ה כרת דיומא ואיתימא משום דאית חיוב סקילה עלי' כמו שביארנו דעונש ביד"א רבי מודה ז"א דהא כ' התוס' יבמות (דף ט') ד"ה מה דחיוב סקילה אינו מועיל לענין חיוב חטאת בשוגג:

ולייישב קושיא זו י"ל בפשיטות דאף לאביי דקאמר דלא משכחת לה לרבי כרת דיומא רק סמוך לשקיעת החמה דמשמע דיוה"כ כל היום מכפר אבל כיון שיש שעה שעל העובר איכא חיוב כרת רק שתיכף מכפר כשעובר במזיד אבל בשוגג שפיר איכא חיוב קרבן כיון שהיה רגע אחד עלי' חיוב כרת והקרבן אין יוה"כ מכפר דילפינן חטאים דומיא דפשעים. אולם זהו ניחא לאביי אבל רבא דקאמר התם בשבועות ומודה רבי בעבירות דיומא דאי לא תימא הכי כרת דיוה"כ היכי משכחת לה ולא משני שנויי דש"ס דחנקתי' אומצא או סמוך לשקעה"ח וכו' משמע דס"ל לרבא כיון שיוה"כ מכפר על עבירות שעבר קודם יוה"כ ע"כ נאמר דביוה"כ גופי' אין כאן התחלת חיוב כרת דודאי איסורא איכא אף לרבי כמש"כ התוס' ישנים ביומא (דף פ"ו ע"ב) רק לענין כרת אין ביוה"כ לרבי

רק על ג' עבירות חמורות דקא חשיב ויליף מקרא הכרת לפני יוה"כ תכרת אחר יוה"כ כדאיתא בשבועות אבל על שאר עבירות נאמר דאם מה שכבר נתחייב כרת נתכפר לי' מכש"כ שלא יתחיל עלי' החיוב כרת כשעבר העבירה ביוה"כ [ומצינו דמיונות רבות כיו"ב וכמו שאמרו בערכין (דף כ"ע ע"ב) מכורה כבר יוצאת שאינה מכורה אין דין שלא תמכר] וקשיא אליבי' אמאי יתחייב זר ששחט פר של כה"ג חטאת משום שבת כיון שאין זה כרת דיומא לא יתחייב לרבי. ונלע"ד לתרץ עפ"ד אא"ז הח"ץ בתשובה (סימן מ"ט) שפילפל בדברי המהר"ל מפראג אם נימא דאין ב"ד שלמעלה עונשין עד בן כ' שנים ואמאי כשאכל חלב כשהוא בן י"ג והביא שתי שערות חייב להביא חטאת וי"ל דהטעם דסופו לבוא לידי כרת כשיהי' בן כ' איכא חיוב קרבן ה"נ אתי שפיר אליבא דאביי ודאי כיון דעל עבירה זו אף באותו יום סמוך לשקיעת החמה יהי' עלי' חיוב כרת לכן חייב נמי קרבן אף באמצע היום ואף אליבא דרבא דמשמע דס"ל דאין כאן כרת כלל ביוה"כ בעבירות דלאו יוה"כ י"ל כמש"כ שם הח"ץ בעצמו דהתורה גילתה דבהך איסור דאיכא חיוב כרת בתורה חייב חטאת בשוגג ואף שלזה האיש אין חיוב כרת שאינו בן י"ג ה"נ כיון דאיכא כרת לרבא בשאר איסורים דלאו יוה"כ בכל ימות השנה אף שביוה"כ אין כאן כרת שפיר חייב קרבן אף לרבא:

וגוף הסברא שכתבתי דאליבא דאביי מש"ה מיחייב חטאת ביוה"כ אף באמצע היום משום דאיכא שעה עלי' חיוב כרת קודם הכפרה מצאתי שכתב כן ש"ב המחנה לוי וכן יש להביא ראי' מהא דיומא (דף ע"א) אכל ושתה בהעלם אחד אינו חייב אלא אחת ורצה הש"ס בכריתות (דף י"ח ע"ב) לאוקמא מתני' כרבי והתם איתא דבין אכילה לשתיה איכא שהות ביום לכפורי לי' אלמא משמע דגם לרבי איכא חיוב חטאת באמצע היום והתם קאי הש"ס אליבא דאביי דלא מחלק בין כרת דיומא וי"ל הטעם משום דכיון דאותה שעה איכא חיוב כרת עלי' אליבא דאביי לכן חייב חטאת על שגגתו. אכן מה שהקשה שם בספר ש"ב מחנה לוי מהא דאמרינן שבועות (דף ל"ג) אהאי דקתני מתני' שם ושהדליק הגדיש ביוה"כ הרי אלו חייבין לאפוקי מדרנבה"ק שהיה עושה יוה"כ כשבת לתשלומין דילמא אתי מתני' כרבי וליכא חיוב כרת כיון שכיפר עלי' יוה"כ וליכא קלב"מ ושפיר אתיא כרנבה"ק. ולפי הנ"ל איש דלרבא הא אמר עבירות דיומא אין יוה"כ מכפר ולאביי הא אמרינן דעכ"פ חל עלי' חיוב כרת שעה אחת רק שאח"כ מכפר ודמיא להא דאמרינן כתובות (דף ל"ד ע"ב) דאף במחתרת דאיסור שעה ופירש"י אף דאי לא משכח לי' האי שעתא תו לא מיקטל אמרינן קלב"מ ה"נ כיון דאי חנקתי' אומצא או

פסקי' מרא לשקי' איכא באותה שעה חיוב כרת אף שאח"כ נתכפר לו אמרינן קלב"מ לרנבה"ק ואתי שפיר בהש"ס הא דהדליק את הגדיש ודוק:

והנה על האי תירוצא דש"ס יבמות דקבעי לשנויי דמשכחת לה זר ששימש בשבת ששימש בהקטרה וקפריך הש"ס האמר ר' יוסי הבערה ללאו יוצאת ראיתי מקשים דהא בכיבוי מודה ר' יוסי דלא אמרינן ללאו יוצאת כמש"כ התוס' ישנים שבת (דף כ"ע) ועיין ש"ס כריתות (דף כ') והקטרה היא בישרא אגומרי וליחייב משום מכבה כדאיתא בביצה (דף כ"ג ע"א) ושבת (דף קל"ד ע"א) ועיין בפנ"י בביצה שם ותירצו דהא הכהן כשנותן האיברים על המערכה אינו מתכוין לכיבוי רק להבעיר הבשר ואי משום דה"ל פסיק רישי' ה"ל פסיק רישי' דלא ניחא לי' וכזה מבואר בספר שעה"מ פ"א מהל' יו"ט הל' ד' לענין שריפת קדשים עיי"ש. אכן הא קשיא לי' הא אמרינן בזבחים (דף צ"א ע"ב) אמר שמואל המתנדב יין מביאו ומזלפו על גבי האשים וכו' ופריך והא קא מכבי [אש שעל המזבח וכתיב אש תמיד תוקד על המזבח לא תכבה] ומשני כיבוי במקצת לא שמי' כיבוי איבעית אימא כיבוי דמצוה שאני. והנה לפי מסקנת הש"ס יומא (דף מ"ו ע"ב) לא קיי"ל כהאי תירוצא דכיבוי במקצת לא שמי' כיבוי רק אפי' אם כיבה גחלת אחת ועוד נשאר אש על גבי המזבח חייב משום לא תכבה. והנה הרא"ש פי"ד דשבת (סימן ט') הוכיח מש"ס דזבחים הנ"ל דבשאר איסורין דלאו איסור שבת אף פסיק רישי' דלא ניחא לי' איכא איסור דהא התם כשמזלף יין על גבי האשים לא ניחא לי' בהאי כיבוי דרק בשבת משום מלאכת מחשבת בעינן דניחא לי' עש"ה והשתא תיקשי לפ"ז בשמעתין דיבמות איך ס"ד דהש"ס לאוקמי' הא דזר ששימש בשבת בהקטרה א"כ אמאי חייב רק שתים משום זרות ומשום שבת והבאתי פירושו בשם הרשב"א דרצה לומר או מלקות או חטאת כל חד כדיני' ליחשב דחייב תלתא משום כיבוי נמי דמשום שבת אינו חייב משום כיבוי דה"ל פסיק רישי' דלא ניחא ליי אבל כיון דבישרא אגומרי איכא כיבוי ושייך נמי איסור כיבוי דגחלת שעל המזבח וליחייב על איסור זה עוד מלקו' דבזבחים משני דמשום מצוה ליכא כיבוי אבל הכא בזר שעושה עבירה ששימש בהקטרה נימא דליחייב נמי משום כיבוי וליחשוב תלתא וגם קשיא דלא שמעינן בשום מקום דזר שהקטיר אף בחול חייב נמי משום מכבה אש שעל המזבח:

ויראה לע"ד לתרץ זה דהא שם בתחלת הסוגיא יבמות (דף ל"ב ע"ב) בפלוגתת דר' חייא ובר קפרא התחיל ר' חייא לדון שבת לכל הותרה כשהותרה במקדש לכהנים הותרה ולא לזרים ובר קפרא הוה ס"ל שבת לכל נאסרה כשהותרה במקדש הותרה אין כאן אלא זרות ואף דלמסקנא פליגי באחע"א בכולל מ"מ נראה דרק באיסור שבת דאף במקדש

לו הותר רק בקרבנות הקבוע להם זמן ומשום דאי אפשר בענין אחר וכמש"כ רש"י מנחות (דף ה') ואיכא איסור אף במקדש בשאר קרבנות שאין קבוע להם זמן להקריבם במקדש ע"כ לא אמרינן דהותרה סתם אף לזרים משא"כ אי נימא דאיכא איסור כיבוי דאש שעל המזבח בהקטרה וזהו אישתרי בכל הקרבנות ובכל הימים א"כ י"ל דכ"ע מודים כשהותרה במקדש הותרה ואף זר ששימש משום זרות עובר משום כיבוי אש שעל המזבח אינו עובר. וכמו שהוא לשיטת ר"ת דכלאים בציצית שרי לגמרי אף שלא במקום מצוה עיין תוס' מנחות (דף מ"א ע"א) וכתובות (דף מ') ואף דאין דומה לגמרי דהתם יש לומר דאמרינן הואיל ואישתרי אישתרי דלא קא עבדה איסורא האשה כשלבשה הבגד אבל הכא ע"כ עביד איסור זרות ליחייב נמי משום כיבוי מ"מ י"ל כיון שאין כאן הקערה רק עם הכיבוי והתורה התירה הכיבוי בכל הקרבנות א"כ בענין הקערה לית כאן לאו דלא תכבה לכן אף הישראל הזר אין עובר על איסור זה ועיין שאג"א (סימן ל') ודוק היטב מה שביאר שם שיטת ר"ת הנ"ל. וגם י"ל דדומה לאיסור אשת אח שהותר ליבם וע"כ אף אי מתכוין לשם זנות למ"ד מצות יבום קודמת ליכא איסור. עיין היטב יבמות (דף ל"ט ע"ב) דרק לאבא שאול אמרינן יכול תחזור להיתרה הראשון ת"ל יבמה יבוא עליה מצוה ועיין ירושלמי יבמות פ"ק הל' א' דאבא שאול אומר נישאת לאחי' ונאסרה מת אחי' בלא בנים חזרה והותרה יכול תחזור להיתרה הראשון רצה לכנוס לשם תואר לשם ממון כונס ת"ל יבמה יבוא עליה מצוה הא לרבנן הותרה לגמרי ולכן אף שמכוין לדבר אחר אף שכ' התוס' פסחים (דף ז' ע"ב) ובכמה דוכתי דאף אי אמרינן מצות אין צריכות כוונה מ"מ אי מכוין להיפך לא יצא וא"כ לרבנן אי מכוין לשם ד"א לא למצוה והי' עלי' נמי איסור אשת אח וא"כ איך אמרו מצות יבום קודמת ניחוש שמא יתכוין לשם ד"א ולא יצא ידי המצוה ונמצא פוגע במקום ערוה אע"כ צ"ל דס"ל לחכמים דכשהותרה היבמה לגמרי הותרה אף כשמכוין להיפך ולא עשה מצוה ולהכי אמרינן שפיר מצות יבום קודמת דליכא חשש דיפגע באשת אח שלא במקום מצוה וזהו שאמרו רבנן יבמה יבוא עליה מצוה פירושו דאיכא מצוה יותר מן החליצה וכיון דהותרה לגמרי ליכא חשש דאיסור ושרי היבום ה"נ י"ל באיסור כיבוי הותר לכל הקרבנות ואין קרבן שאיכא עלי' איסור כיבוי וע"כ אף שהקטיר זר נהי דמצוה לא קיים אבל כיבוי לא מיחייב והא דאמרינן התם גבי מתנדב יין שמזלפו על גבי האשים ופריך והא קא מכבי דהתם ביין לא שמעינן בתורה מצוה דיתננו על גבי האשים סד"א דמוטב שיתננו לספלים כדאיתא התם קמ"ל דאיכא נמי מצוה כשיתננו על גבי האשים ואין כאן מכבה משא"כ בהקטרת אימורין דלכל האימורין אשתרי הכיבוי וליכא איסור זה עליהן וא"ש ודוק:

סימן נט

בטור חו"מ (סימן ל"ג סעיף ל"ד) פסק הגרים אין להם קורבה אפי' שני אחים תאומים שנתגירו מעידין זה לזה דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי והוא מהש"ס דיבמות (דף כ"ב ע"א) אמר ר"נ גרים הואיל ואתא לידן נימא בהו מילתא וכו' אפי' אחין מן האם נמי מעידין לכתחילה. ונסתפק שם רבינו הב"י אם היינו דוקא כשהי' הורתם ולידתם שלא בקדושה אבל אם לידת שניהם בקדושה אע"פ שהורתם שלא בקדושה הרי הן אחים מן האם ופוסלין מדרבנן ואפשר כיון דעדות לב"ד מסורה דכל שאין הורת ולידת שניהם בקדושה כשרים הם ולישנא דנתגייר שייך אפי' נתגיירה אמו כשהיא מעוברת וצ"ע עכ"ל רבינו הב"י. והרמ"א שם בדרכי משה כ' דלשון נתגיירו משמע רק בגר שהיתה לידתו בקדושה אבל על גוף ספיקו של הב"י ל"ה קשיא לי' כלל ומשטחת דברי הב"י נראה דנסתפק כשהי' שני האחים הורתם שלא בקדושה ולידתם בקדושה וזה לא משכחת לה רק כשנולדו תאומים וכן פי' כמהור"ר יוסף אישקפה ז"ל בספרו ראש יוסף על חו"מ:

אכן תמה התם וכן הקשה בש"ך שם (סימן ל"ג ס"ק ז') על גוף ספיקו של רבינו הב"י דמאי מסתפק לי' הא איתא בש"ס יבמות (דף צ"ז) ברייתא היתה הורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה חייבין כרת משום אשת אח מן האם והוא פשוט ומוסכם מכל הפוסקים א"כ פשיטא דפסולין מה"ת עכ"ל. וזה פליאה גדולה שיסתפק מרן נגד ש"ס מפורש אשר לפי דברי הש"ך אין עליהם חולק ועיין תומים שדחק מאוד לתרץ דברי הב"י וגם ראינו דהרמ"א שתיק לי' בדרכי משה ולא השיג רק מלישנא דנתגיירו דמשמע רק בגר שהי' גם לידתו שלא בקדושה:

ואשר נלע"ד לבאר דברי הב"י הוא כמו שאציע בזה דהא הורתם שלא בקדושה ולידתם בקדושה הויא המציאות כשנכרית מעוברת נתגיירה והגרות מועיל לילד כדאיתא בש"ס יבמות (דף ע"ח ע"א) דבנה אין צריך טבילה. והן יש לכאורה לעורר על זה לפי דקיי"ל בכתובות (דף י"א ע"א) בגר שהביאוהו אבותיו להתגייר אם הגדיל יכול למחות ויש להסתפק אם הדין כן בנתגיירה אמו מעוברת אם יוכל אח"כ למחות כשיולד ושוב ראיתי שכן נסתפק בזה הגאון בעל תפארת למשה ביו"ד (סימן רס"ח) וכ' דתליא אי אמרינן עובר ירך אמו אז ודאי הגרות מועלת ד"ת אליבא דכ"ע ואין יכול למחות כשהגדיל דהוא ואמו כחד גופא חשבינן לי' אבל אי אמרינן עובר לאו ירך אמו ולאו כחד גופא חשבינן להו אז אמרינן אם הגדיל יכול למחות דגירותו רק כגר קטן שהביאתהו אמו להתגייר מועלת:

ומעתה אמינא דהא כ' התוס' שם לחד תירוץ בכתובות (דף י"א) דעיקר גרות שמטבילין קטן אף שהוא בעצמו אין לו דעת עוד הוא דרבנן ויש כח לחז"ל לעשות כן ומה דאמרינן

בב"ק (דף ק"ט) וסנהדרין (דף ס"ח) אם אין לאיש גואל וכי יש לך אדם מישראל שאין לו גואל אלא בגזל הגר הכתוב מדבר וקטן הוא וכו' עיי"ש ומוכח דאיכא גר קטן מה"ת ותירצו שם בתוס' דהיינו בנכרית מעוברת שנתגיירה דאז הגירות דבר תורה. ולפי דברינו זהו יתכן אי עובר ירך אמו וכחד עצם עם אמו העובר חשיב וע"כ אי הגדיל אין יכול למחות וכמש"כ התפל"מ והגירות דבר תורה אבל למאן דאמר עובר לאו ירך אמו וקשה איך נוקמי' לקרא בגזל גר קטן והתוס' בסנהדרין (דף פ' ע"ב) כתבו דקיי"ל עובר ירך אמו א"ש אבל בשם רבינו תם ז"ל כ' דפסק כמאן דאמר עובר לאו ירך אמו והוכיח כן מש"ס יבמות (דף ע"ח) הנ"ל עיי"ש תקשי איך משכחת גזל הגר קטן מה"ת:

ויראה לתרץ דשפיר משכחת לה קרא דאין לאיש גואל באשה שהולידה בן מנכרי דהולד דינו כישראל ואין לו גואלין דאמו אינו יורשת ומשפחת אם אינה קרויה משפחה לענין ירושה [וזה כמה עוררתי על הא דפסקינן בש"ע חו"מ סימן רע"ו דשתוקי שאין לו יורשין מן האב אין משפחת אמו יורשין אותו אלא הרי הוא כגר ונכסי' הפקר א"כ קשיא על הש"ס סנהדרין למה לא קאמר נמי בשתוקי הכתוב מדבר והכא ל"ש לומר איצטרך קרא למעוטי ספיקא כיון דהספק הוא לדידן עיין תוס' חולין (דף כ"ב ע"ב) ובחוות יאיר כ' באמת שדברי הש"ע שם צ"ע וטפי עדיף לומר יהא מונח עד שיבוא אליהו. אולם הא דבסנהדרין לא תפיס הש"ס לישנא כגון ישראלית שהולידה מנכרי עיין מהרש"א קידושין דף ע"ו דאיכא למימר דצריך גירות א"כ היינו בכלל גר ואפי' למסקנתו התם דא"צ גירות י"ל דקרי לי' גר כיון שבא מאב נכרי] וכן יש לתרץ דברי הש"ס סנהדרין דמשכחת לה גר קטן ד"ת כמו שביארו שם התוס' בכתובות בתירוץ אחר דגר קטן כשמעבילין אותו ע"ד אמו הגירות ד"ת דזכי' לקטן ד"ת היכא דהוא זכות גמור ולפ"ז אדרבה י"ל לכאורה דנכרית מעוברת שנתגיירה אי עובר לאו ירך אמו י"ל דאין הגירות ד"ת דהמזכה לעובר לא קנה [כתובות דף ז' ע"ב ובכמה דוכתי):

וכפי הצעה הלזו יש מקום לבאר ספקו של מרן הב"י ז"ל דהאי ברייתא דיבמות דאיתא דהיכא דהיתה הורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה חייבין משום אשת אח מן האם אף כרת ומשמע דהגרות ד"ת וע"כ וודאי פסולים לעדות כאחים אינה מסוכמת לדברי הכל וכמו שעלה על דעת הש"ך ואזלא רק אליבא דמאן דאמר עובר ירך אמו אבל למאן דאמר עובר לאו ירך אמו והר"ת דפסק כותי' אם נתגיירה מעוברת אין הגרות של העובר ד"ת דהא אי אין עובר ירך אמו עיקר הגרות מטעם זכייה והזכייה גופה לכל גר קטן אינה מה"ת לחד תירוצא בתוס' ואפי' לאידך תירוצא דזכיי' בגרות קטן ד"ת מ"מ יש לומר דבעובר מיגרע גרע דל"ש גבי זכייה ד"ת דהמזכה לעובר לא קנה והגירות רק מדרבנן

וע"כ אין כאן קורבה מה"ת ואין חייבין משום אשת אח לדידי' וא"כ שפיר איכא ספקא אי יכולין להעיד זה לזה וכמו שכתב הב"י ויש מקום לדברי':

אחר כותבי זאת פקחתי עיני וראיתי שם בכתובות לשארנו בספר הפלאה שהעיר קצת מדברינו ועלה על דעתו לומר דלמ"ד אין עובר ירך אמו הגירות מדרבנן בנכרית מעוברת שנתגיירה אולם דחה זאת מש"ס מפורש כתובות (דף מ"ד ע"א) דיליף דינא דמתניתין דהיתה הורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה דהרי היא בסקילה ואין לה פתח בית אב ולא מאה סלע ויליף לה מקרא ומתה לרבות הורתה שלא בקדושה ולדתה בקדושה וא"כ מוכח מן הש"ס כפי שמפרש סתם מתניתין דגרות הורתה שלא בקדושה ולדתה בקדושה מועיל ד"ת וקשה לומר דהסוגיות אזלי רק למ"ד עובר ירך אמו. ולפום רהיטא אמינא דיש להסביר דבאמת כי נתגיירה אמה מעוברת ל"מ הגירות ד"ת אז בשעת הגירות אי עובר לאו ירך אמו וא"ש ספקו של הב"י דאין כאן קורבות אכן מה שמרבינן שם לענין סקילה הורתה שלא בקדושה ולדתה בקדושה י"ל דדמיא לקידושי קטנה דמצינו יבמות (דף ל"ד ודף ק"ט) דכי גדלה בהדה ה"נ כי גדלה בגרות ואינה מוחה בגדלותה מהני הגרות ד"ת ועיין תוס' סנהדרין (דף ס"ח ע"ב) בסופו ודוק והויא כמו שהיא בישראל נולדת כיון שמעת שבאה לעולם עכ"פ היתה בישראל משא"כ כשהיתה הורתה ולדתה שלא בקדושה. אולם לתרץ במרווח סוגיא דכתובות נראה לומר ומתחלה:

אקדים מה שביארתי דברי השאילתות בפ' תצא אשר לא ראיתי עוד מי שפירשם והוא כי מצינו בש"ס יבמות (דף מ"ב ע"א) על מתני' דשאר כל הנשים לא יתארסו עד שיהי' להן ג' חדשים דכתיב להיות לך לאלדים ולזרעך אחריך להבחין בין זרעו של ראשון לזרעו של שני מתיב רבא לפיכך גר וגיורת צריכין להמתין ג' חדשים הכא מאי להבחין איכא ה"נ איכא להבחין בין זרע שנזרע בקדושה לזרע שלא נזרע בקדושה רבא אמר טעמא דמתניתין בכל הנשים] גזירה שמא ישא אחותו מאביו וייבם אשת אחי' מאמו ויוציא את אמו לשוק ויפטור את יבמתו לשוק. וכ' רש"י ז"ל וגבי גר וגיורת לחדא מהני הוא דאיכא למיחש כגון לשמא ייבם אשת אחי' מאמו שמא מעוברת היתה וכשתלד סבורה שבן ז' הוא ובקדושה נזרע ותלד בן אחרי' וישא אשה וימות בלא בנים וייבם זה אשתו דסבור דגם הוא נזרע בקדושה ועיין שם היטב במהרש"א. ובשאילתות שאילתא קנ"ד פ' תצא הביא על מתניתין דושאר כל הנשים לא ינשאו וכו' עד ג' חדשים מ"ע וכו' וקחשיב תירוצי הש"ס משום הבחנה ומשום שמא יוציא אמו לשוק ושמא ייבם אשת אח מאמו וכו' והוסיף עוד תירוץ אי נמי שמא יוציא עבדים לחירות ואח"כ גירסתו לפיכך גיורת

שנתגיירה לא תינשא עד שיהא לה ג' חדשים בשלמא כל הנשים כדאמרן אלא גיורת מ"ט לא ומשני שמא יוציא עבדים לחירות אי נמי משום הבחנה עיי"ש:

והנה האי תירוצא שלא נמצא בש"ס שלנו דשמא יוציא עבדים לחירות ופרושו מובן שאם יהי' ולד בן ט' לראשון ואנחנו נהי' סבורין שהוא בן ז' לאחרון ויורש אבי' השני והשני יניח עבדים והוא יוציאם לחירות וישאו בת ישראל ושפחות ינשאו לבני ישראל ואיכא מכשול אם לא נדע הבן של מי הוא שהעבדים אינם שייכים לו ואינו יכול להוציאם לחירות. ועוד הנוסחא מוחלפת שהגאון בשאילתות אינו גורס גר וגיורת צריכין להמתין ג"ח אבל גורס גיורת שנתגיירה לא תנשא ויש נ"מ לענין דינא שהוכיחו שם התוס' ביבמות דמשמע מכאן דגר מותר בגיורת ולא כאוסרים כשהם נשואים מקדם שלא יחזרו לסורם עכ"ד התוס'. ולגירסת הגאון אין כאן ראי' דלא מיירי הש"ס כלל מגר וגיורת שנתגיירו שצריכין להמתין רק בגיורת איירי שלא תנשא עד עבור ג"ח להבחנה:

ומה שיקשה בדברי השאילתות הוא דקפריך בשלמא כל הנשים כדאמרן אלא גיורת מ"ט לא תנשא עד ג"ח ומשני משום שמא יוציא עבדים לחירות ומשמע שכל התירוצים שהביא בראשונה לענין שאר הנשים ננעלו לפניו ולא נותר לו עד אחד שהי' בגירסתו והוא משום הוצאת עבדים לחירות. ובאמת איכא עוד חשש גדול וכמו שפירש"י שמא ייבם אשת אחיו מאמו שמא מעוברת היתה בשעת גירות וכשתלד היא יסברו שבן ז' הוא ובקדושה נזרע ותחזור ותלד בן אחריו וישא אשה וימות בלא בנים וייבם זה את אשתו דסבור שגם הוא נזרע בקדושה והרי הוא אחיו מאביו ובאמת הוא אשת אחיו מאמו כמו שהוא בברייתא דיבמות (דף צ"ז) דהורתן שלא בקדושה אפי' תאומים לא חולצין ולא מייבמין אבל חייבין משום אשת אח. [ועיין במהרש"א יבמות (דף מ"ב) על דברי רש"י) ותקשי אמאי לא מייתי השאילתות עוד חשש חד מהנך תירוצים שהביא על כל הנשים שמא ייבם אשת אחיו מאמו ועל סידור הש"ס שלנו דתני גיורת קודם לא קשה כלל דהא מייתי דין דגיורת קודם ואח"כ מביא ג' תירוצים וי"ל דאחד קאי על גיורת נמי וכמש"כ אבל על השאילתות קשה. ובהשקפה ראשונה רציתי לומר דאילו ס"ל לשאילתות כדעת השיך יו"ד (סי' רס"ט ס"ק ו') דרק אחים תאומים שנולדו חייבים משום אשת אח מן האם אבל אם לא הי' תאומים ואחד נולד הורתו שלא בקדושה ולדתו בקדושה והשני בא אחריו והיתה הורתו ולדתו בקדושה אינו חייב משום אשת אח מן האם וא"כ אין כאן מכשול לבוא לידי איסור כרת. והנה מלבר דדברי הש"ך אינם מובנים בסברתו דלמה יגרע לקורבות מה שהשני היתה הורתו ולדתו בקדושה לענין קורבת האם אבל עדיין לא

א"ש דהא איכא חשש שמא תלד תאומים הגיורת ואחד ימות בלא בנים ויבמה השני ואז ודאי יעבור על איסור אשת אח מאמו שכן מפורש בברייתא חייבים משום אשת אח:

אולם לפי האמור למעלה יעלה לנו ביאור על נכון דבאמת אף דאנן קיי"ל מעוברת שנתגיירה בנה א"צ טבילה ומועיל הגרות ד"ת י"ל דמועיל רק אי עובר ירך אמו וכחד גופא חשובים אבל אי אין עובר ירך אמו מועיל רק משום זיכוי שהב"ד המגיירים המעוברת מזכים לולד ואיש שמועיל הגירות אף דבכל דוכתא המזכה לעובר לא קנה הכא בגרות מועיל ועי' תוס' סנהדרין (דף ס"ח) וזה הטעם דחייבין משום אשת אח וזה הטעם דכתובות (דף מ"ד) דגיורת הורתה שלא בקדושה ולדתה בקדושה חייבת סקילה כשזינתה נערה המאורסה ויליף מקרא אכן זה רק כשיודעין הב"ד שהיא מעוברת ומכונים לזיכוי וכמו שמשמט נמי מדברי התוס' סנהדרין שם שהעיקר מפני שהב"ד מתמצעין להכניס גופו תחת כנפי השכינה. ויש הוכחה גדולה דאבותינו נכנסו לברית במילה וטבילה והרצאת דמים וכמה קטנים היו בשעת מתן תורה וכן י"ל דהיו כמה מעוברות. וכשהב"ד מכוונין לזיכוי מועיל אף אי אמרינן בעלמא המזכה לעובר לא קנה אבל אי אין הב"ד יודעין שהיא מעוברת ואינם מכוונים לזכות להעובר אין מועיל הגרות ד"ת [וכזה נסתפק הגאון בעל דגול מרבבה ביו"ד (סימן רס"ח) ולע"ד פשיטא דאין מועיל כמו שאמרנו] דלא יועיל הזיכוי היכא שאין הב"ד יודעין שהיא מעוברת ולפ"ז שפיר יובנו דברי השאילתות דהכא ע"כ בגיורת שנתגיירה שאין אנו יודעין שהיא מעוברת איירי ולהכי אנו צריכין התקנה דחדשי הבחנה וא"כ כיון שאין הב"ד מכוונין כלל לזיכוי העובר אין הנירות מה"ת ואף כשתלד תאומים כיון דאין הב"ד מזכים להעובר אין גרותם ד"ת ודינם כנולדו שלא בקדושה ואין כאן חשש פן ימות אחד וייבם השני את אשתו דלא יפגע באיסור כרת ושפיר קאמר השאילתות בשלמא כל הנשים כדאמרן אלא גיורת אמאי דאין לומר שמא ייבם אשת אח מאמו ז"א דאי אין עובר ירך אמו הכא שהב"ד לא ידעו שהיא מעוברת ליכא האי חששא משא"כ כל הנך סוגיות דמשמע דחל הגירות ד"ת בנתגיירה מעוברת איירי כשידעו הב"ד שהיא מעוברת וא"ש גם הא דנערה המאורסה נסקלת וכו'. והן אף שכ' הרדב"ז חלק א' (סימן קפ"ח) דמשחרר שפחה ונמצאת שהיא מעוברת אף שלא ידע האדון משוחרר העובר עם האם התם בשיחרור שאני דמשחררה בע"כ ולא בעי זיכוי ע"כ אמרינן בעין יפה משחרר וכל מה שנמצא בשפחה יצא לחירות:

וראיתי לנמ"י פרק החולץ בשם הרמב"ן דבדיעבד אם טבל קודם מילה בגר עלתה לו טבילה וראי' מדאמרינן פ' הערל נכרית מעוברת שנתגיירה בנה א"צ טבילה ואמרינן עלה התם אפי' למ"ד עובר לאו ירך אמו וכן כתבו קצת המפורשים ואיך מועיל טבילה

הא הוי קודם המילה אבל הרא"ה ז"ל דחה ראי' זו דשאני התם כשהוא במעי אמו אינו בן מילה והרי היא כנקיבה דסגי לה בטבילה וכשנולד ומלין אותו אינו אלא כמו שמלין ישראל ערל דבלא"ה נמי הוא ישראל הא כל שצריך מילה בשעת גרותו אם קדמה מילה לטבילה י"ל דחוזר וטובל וכן כ' התוס' יבמות (דף מ"ז ע"א ד"ה) מטבילין והובאו שתי הדעות בש"ע יו"ד (סימן רס"ח ס"א). ומשמע להרמב"ן הטבילה מועלת קודם המילה ונכרית מעוברת שנתגיירה אין הולד גר רק כשימול אח"כ והיינו אי עובר לאו ירך אמו. ולפ"ז מיושב נמי דברי השאילתות דע"כ ברייתא דיבמות (דף צ"ז) אתיא כמ"ד עובר ירך אמו וע"כ מועיל הגירות ד"ת משא"כ השאילתות מישב אפילו למ"ד עובר לאו ירך אמו וצריך לומר משום שמא יוציא עבדים לחירות דאין לומר שמא ייבם אשת אחיו מאמו דכיון דאין הגרות חל עד שיצא לאויר העולם וימול א"כ נגמר הגירות אחר לידתן ואין דינם כקרובים עוד ומאי דאמרי' בכתובות (דף מ"ד) הורתה שלא בקדושה ולדתה בקדושה נסקלת כנערה המאורסה ישראלית א"ש בנקיבה ששם אין כאן רק טבילה וא"צ מילה ומועיל אליבא דכ"ע ואיש נמי ספקת הב"י דשפיר משכחת לה ספקתו בהורתו שלא בקדושה ולדתו בקדושה דיוכשרו לעדות כגון שלא ידעו הב"ד שהיא מעוברת או לשיטת הרמב"ן שצריך מילה לגוף הגרות וכנ"ל ודוק היטב:

סימן ס

יתבאר אם נוכל לקיים שיטת האבודרהם דס"ל דעל האשה ליכא מ"ע דיבום.

יבמות (דף כ"א) קשקיל וערי הש"ס אי אמרינן דביאת כה"ג באלמנה מן האירוסין דפוטרת צרתה דאיכא מ"ד דאמרינן אתי עשה ודחי ל"ת ומש"ה פוטרת ואיכא מ"ד דאינה פוטרת דלא אתי עשה ודחי ל"ת מיתבי אם בעלו קנו לימא תהוי תיובתא נמי לר"ל [פי' דס"ל דהיכא דאפשר לקיים שניהם ל"א עשה דוחה ל"ת] ומשני כי אמינא אנא היכא דמקיימי מצוה אבל הכא חליצה במקום יבום לאו מצוה היא. וראיתי לאא"ז הגאון זצ"ל בספרו בר ליואי חאה"ע (סימן ס"ע) שהביא שיטת האבודרהם דעל האשה אין חיוב מצוה כלל להתיבם והקשה לדברי' איך ס"ד דהש"ס דאתי עשה ודוחה ל"ת דאלמנה מן האירוסין ואי אמרת דבדידה ליכא עשה לא מקשי הש"ס מידי דהא בדידה איכא איסור לאו כדקיי"ל פ' יש מותרות (דף פ"ד ע"ב) דכל היכי דהוא מוזהר היא מוזהרת וגם לפ"מ דמסיק רבא ביבמות הטעם דבכל חייבי לאוין לא מייבמי משום דגזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שנייה נמצא ע"כ צריך לומר דגם בדידה איכא עשה דיבום שלא כשיטת האבודרהם עכ"ד:

וגם לכאורה יש להוכיח כן מפרק קמא דיבמות (דף ה' ע"ב) דרצה הש"ס לומר דאי לאו קרא דעליה נילוף ממילה ותמיד דידחה עשה דיבום ל"ת שיש בה כרת דעריות והשתא תיקשי הא בעריות גם עליה איכא איסור כרת מדין התורה ואיך נימא שידחה עשה דיבום דליתא בדידה כלל את ל"ת החמור דעריות אע"כ דגם בדידה איכא עשה ומש"ה שפיר דחי:

אולם נלע"ד לתרץ הנך קושיות וליישב שיטת האבודרהם ובהקדם עוד מה שיש להקשות על שיטת הרמב"ם פ"א מהל' יבום דאם האשה אינו רוצה שיבם אותה כפינן לי' לחליצה וא"כ אמאי נימא דעשה דיבום דוחה ל"ת דכה"ג באלמנה מן האירוסין הא אי אמרה לא בעינא ליתא לעשה כלל ובכה"ג לכאורה לא דחינן עשה לל"ת וכמו שמשמע מהא דכתובות (דף מ') דמש"ה בחייבי לאוין אינו דוחה ל"ת באונס משום דאי אמרה לא בעינא ליתי' לעשה כלל והנה השתא נאמר דודאי פשטא דקרא יבמה יבוא עליה ויבמה ואפי' בע"כ מורה שאין עליה מ"ע דיבום ורק על היבם קאי והן אמת התוס' בפסחים (דף פ"ח) כ' בתירוץ אחד כהאי סברא דהקשו אמאי לא נימא בח"ע וחב"ח דליתי עשה דפ"ו וידחה ל"ת דלא יהיה קדש ותירצו דבדידה ליכא עשה והנה מלבד די"ל דאבודרהם תירץ קושיא זו ביישוב השני של התוס' שם ל"ד כלל נידון דיבום להתם דהתם אטו על השפחה מוטל להנשא לו ע"כ אמרינן דהיא לא תעבור לזכות אותו דלמה היא תעבור על העבירה יותר מאחרת משא"כ ביבמה דהתורה אמרה שרק על ידיה יקיים מצוה זו. וכה"ג מצינו על הא שהקשו התוספת שבת (דף ד') דאמרינן התם אין אומרין לו לאדם חטא בשביל שיזכה חבירך ואמאי אמרינן בפסחים (דף נ"ט) דקעברי כהנים אעשה דהשלמה כי היכי דליזכי מחוסר כפורים בפסח ותירץ שם הרמב"ן ז"ל בחדושיו דכיון שעשתה תורה לכהנים שלוחי דבעלים ואי אפשר לבעלים לקיים מצוה הגדולה דפסח אי לאו שידחה עשה נרידא דהשלמה אף דהעשה דהשלמה איש אחר דוחה לית לן בה כיון שע"כ אי אפשר לקיים המצוה בענין אחר ויכול האחד לעבור על איסור הנדחה כדי שיזכה האחר וכן נימא אנן בהאי דינא דעל האשה אין כאן מצות יבום כלל כשיטת האבודרהם רק שיכולה לעבור על חייבי לאוין כיון שבלעדה לא יקיים היבם מצות עשה דיבום וכן אי נימא דדוחה אף ל"ת שיש בה כרת הדין כן ושפיר קסבר דהש"ס לפי הה"א דאתי עשה דיבום וידחה ל"ת דאחות אשה אף אי נימא דלדידה ליכא עשה דיבום כלל. וכן מבואר בחינוך מ"ע תקצ"ח דיבום נוהג רק בזכרים הרי כשיטת האבודרהם. וראיתי לרש"ל ביש"ש פרק החולץ שכ' דאף דקיי"ל כאבא שאול מ"מ אי ידעינן ברור דהוא מכוין למצוה מיבם ולא איכפת לן אף אם היא מתכוונת לנוי וד"א ע"ש משמע

להדיא דעל האשה אין מוטלת המצוה ואשתריא גבי' דידי' דאי לא"ה ניבעי שגם היא תכוין למצוה:

ויותר מזה נלע"ד להוכיח שלא כדמשמע לכאורה מתי' אחד בתוס' בהנך מצות דאמרה תורה דדחיין לאוין יכול אחר לדחות הלאו אף שאין עליו דוקא החיוב מועל לקיים העשה. לא מיבעי ביבמה דא"א ליבם לקיים המצוה בלעדה אלא אפי' איש אחר שאינו עלי' דוקא חיוב אשר באמצעיתו תוכרח עשיית המצוה אעפ"כ דחין המצות האיסור. וכן מוכח מהאי דכ' הרשב"א ברכות (דף כ') דהא דקרבנות דוחין שבת הוא מטעם דחיי' וכן משמע פ"ק דיבמות (דף ו') ודוק ועיין יומא (דף מ"ו) ותיקשי למה יוכל כל אחד לשחוט פסח חבירו בשבת כמבואר פסחים (דף ע"א) ועיי"ש ברש"י ומשמע דהיכא דהדין דדוחה עשה האיסור אז יכולין לעשות ע"י אחר אף שאין הכרח רק לעשות המצוה כי אם ע"י זה האחר יכול כל ישראל לעשות המצוה כדי שיזכה חבירו בהמצוה. וראיתי במקנה קידושין (דף מ"א ע"ב) תוס' ד"ה נפקא שהעיר בדבר חדש בענין הלזה דבפסח מש"ה שוחט אחר אף שאין הוא העושה פסח והביא מן המכילתא דאיתא התם ושחטו אותו וכי כולם שוחטין וכו' לעשות שלוחו של אדם כמותו ושחטו אותו בין בחול בין בשבת וכו' או אינו וכו' ת"ל ויעשו במועדו אפי בשבת דברי ר' יאשי' וכו' דמהאי קרא דושחטו אותו נפקא דעיקר מצות שחיטה על הבעלים ויכול לעשות שליח היינו דקמ"ל דאף בשבת יכול לעשות שליח וכ' שם עוד דלהכי בפרו של אהרן ביוה"כ ל"ש שליחות דישחוט אחר דאין אומרים לו לאדם חטא בשביל שיזכה חבירך כמש"כ התוספת גבי עשה דהשלמה ומש"כ התוס' שם בשבת (דף ד') דמצוה דרבים שאני לא שייך בפרו של אהרן דהוי קרבן יחיד ול"ד למילה שיכול למול אחר שאינו אביו אפי' בשבת שאני התם דמצוה על כל אדם אלא שהאב מצווה יותר אבל בשחיטת פרו של אהרן דלאחרים ליכא מצוה כלל כיון דאית בי' חילול שבת ממילא אין שליח לד"ע ואינו יכול לעשות שליח עכ"ל. ולפ"ז אין ראי' מקרבנות צבור דהם מוטלים על כל ישראל ע"כ יכול לשחוט כל אחד ובפסח יש קרא מיוחד לזה לפ"ד המקנה שיוכל לשחוט אחר הפסח. אבל דברי המקנה אין מחוורין לענ"ד דנימא דמש"ה מילה יכול כל אדם למול בשבת אף שאינו אביו משום דמצות מילה מוטלת על כל אדם ולא משמע כן ברש"י יבמות (דף ע"א ע"ב) דמשני הש"ס היכי דל"ה הזכרים בשעת עשיית הפסח והיו בשעת אכילה כגון שהיו אביו ואמו חבושין בבית האסורין ופירש"י בשעת עשיה היו חבושין ומצות מילה מוטלת עליהם ולא על אחרים ורק אם לא מל האב חייבים ב"ד למולו כדקיי"ל יו"ד סימן רס"א אבל כשרוצה האב למול מצות מילה עליו מוטלה ולא על אחר ואעפ"כ דוחה

שבת ויכול למול אחר ועכצ"ל דכל היכא דנתן לאו לדחות לכל ישראל ניתן אף שאין זה מצותו ומהא דפרו של אהרן ודאי טעמא אחרינא איכא להאי מ"ד דס"ל שאין שוחט רק כה"ג משום דכל הכהנים לגבי הפר כזרים נינהו ואין נעשים שלוחים לשחיטתו. ומן המכילתא אין ראי' שצריך קרא שישחוט שליחו הפסח בשבת רק לפשיטו קאי התם ליליף אי שחיטת פסח בכללו דוחה שבת והדר פריך או אינו דלא תיליף מכאן די"ל דאתי לגופו דיש שליחות בפסח ויליף מבמועדו. אבל שישחוט אחר א"צ קרא דבכל מקום שדוחה עשה האיסור כל ישראל יכול לעשותו ול"ד כלל להא דהדביק פת בתנור דאמרינן דא"א לאדם חטא בשביל שיזכה חבירך. דהתם אין כאן מצוה שצותה תורה הדחי' וע"כ מה לו לחבירו לחטוא בשביל אחר. ואדרבה התם פשע חבירו כמבואר שם בתוס' ואף עשה אין דוחה ל"ת הבאה ע"י פשיעה לשיטת תוס':

שוב ראיתי בפנ"י בכתובות (דף מ') שהטור על דברי רש"י יבמות (דף מ"ט) דס"ל דאי אמרה איני רוצה להתיבם ונותנת אמתלא לדבריה לא כפינן לה ואמאי שקיל וטרי דאפי' בל"ת שיש בה כרת לידחי יבום וס"ל משום זה הפנ"י דאף בדידה איכא עשה דיבום. והק' על דברי רש"י שפי' בהש"ס התם באנוסה לחייבי לאוין מש"ה אינה נושאה דאי אמרה לא בעינא מי איתא לעשה כלל דפירושו דמלמדין אותה לומר שאינה רוצה ותיקשי למה פי' כך הא איהי נמי מזדהרת על כל איסור ל"ת דביאה אסורה ואיסור עשה דולו תהי' לאשה לא קאי עלה דהא כתיב ולו תהי' מדעתה א"כ אפי' רוצית מי צייתינן לה לעבור על ל"ת היכא דליכא עשה גבה עכ"ד. ולפי הנ"ל שביארתי דהיכא דיש על אחד עשה ויכול לדחות הל"ת אז אף האחר שאין עלי' החיוב מוטל יכול לדחותו בעבורו ע"כ ה"נ אף שאין עליה מ"ע יכולה להנשא לו וצריך ללמדה שתאמר איני רוצה דאי אין כאן מ"ע כלל דעיקר המצוה לא נאמר רק לטובתה ולדעתה. ע"כ מלמדין אותה כן משא"כ מצות יבום שהוטלה להקים שם אחיו [ולא תיקשי לשיטת הרמב"ם פ"א מהל' ייבום דאם האשה איני רוצה שיבם אינה כופין אותו שיחלוץ] ע"כ אין מלמדין אותה לומר איני רוצה כדי לעקור היבום ואף שאין מוזהרת על העשה יכולה לדחות הלאו כדי שיוכל היבם לקיים המצוה. והנה עוד יש לעיין ביבמות (דף קי"ב וגיטין דף ע"א) דאיתא התם בפקח שמת ולו אחר חרש דאינו יכול לחלוץ וכונס את יבמתו ובתוס' יבמות (דף ג' ע"ב ד"ה) לא תעשה כתבו דלהכי אין למילף מיבום דדחי לית דאשת אח דעשה דוחה ל"ת שיש בה כרת דהתם שאני דמצותו בכך ואי אפשר בע"א לקיים מצות יבום. וא"כ יש להקשות לכאורה בחרש דאינו בר מצוה ועליה אין עשה דיבום כלל. ואמאי הפקחת תעבור על איסור אשת אח דהכא ל"ש לומר דאחד יכול לעבור על ל"ת כ"ה דאחר יקיים המצוה

דהא הכא היבם אינו יכול לקיים דאינו בר מצוה. וי"ל כיון דעכ"פ עיקר כוונת התורה ביבום שלא ימחה שם האח ויוכל להתקיים אף ע"י אח חרש לכן הותר גם כאן איסור אשת אח ותוכל גם הפקחת להתייבם אליו. וכזה יש להוכיח מהא דאמרינן ביבמות (דף קמ"ח ע"ב) דקפריך למה יבם קטן שבא על יבמה גדולה תגדלנו קרי כאן להקים לאחיו שם והאי לאו בר הכי היא ונראה דס"ל דקטן אינו מוליד וכדאמרינן סנהדרין (דף ס"ח ע"ב) עיי"ש ומשמע דאי קטן היה ראוי להוליד הוי קרינן בי' להקים שם ול"ה ביאתו ביאה אסורה וכן בחרש כיון דראוי להוליד ל"ה ביאתו אסורה וקרינן בי' להקים שם אחיו וביבמות שם הדר יליף מקרא דקטן יכול לבוא על יבמתו הגדולה ולא עבדא איסורא בביאתו וכמו שפי' שם המהרש"א עיי"ש:

ובגוף סברת התוס' הנ"ל שכ' דמש"ה אי אפשר למילף מאשת אח בעלמא דלידחי עשה את ל"ת שיש בה כרת כמו דדחי עשה דיבום איסור דאשת אח די"ל דשאני אשת אח דאי אפשר בענין אחר לקיים מצות יבום ואם לא כן בעלה מצות יבום אמרתי ליישב קושית ש"ב בספר כסא דהרסנא שכ' שנתקשה כ"ה שנים על הא דבעי הש"ס (יבמות דף ה') למילף אחות אשה כשהיא יבמה דלידחי האיסור ממילה פסח ותמיד דכמו שאלו המצות דוחות שבת ה"נ עשה דיבום ידחה עריות ובלא עליה ס"ד דהיבום דוחה עריות וכ' דכמו זר נחשב בעיניו איך ס"ד שהיבום ידחה ערוה ואיך ילמד משבת ומשאר חייבי כריתות וכל אלה נדחין מפני פקוח נפש משא"כ בערוה שאין פקוח נפש הדוחה הכל דוחה אותה. ולפ"ד התוס' הנ"ל דנראה. דאשת אח גופה מטעם דחייה לק"מ דכי בעי הש"ס למילף מקרבנות דדחי שבת אף דהיא כרת ה"נ ידחה יבום איסור אחות אשה ליכא למדחי מה לאיסור שבת שנדחה מפני פקוח נפש משא"כ עריות דאנן נימא אשת אח תוכיח שאינו נדחה מפני פקוח נפש שלא במקום מצוה ונדחה מפני היבום וכי תפרך מה לאשת אח שכן מצותו בכך ואי לא"ה תתבטל מצות יבום וע"כ דוחה הכרת ועבירה דעריות שנדחה מפני פקוח נפש נימא קרבנות תמיד ופסח ומילה יוכיחו שדוחות שבת אף דאפשר לקיים עיקר מצותם בשאר ימות השנה וכן פסח אם חל בחול ולא תתבטל עיקר מצותן ומשני הש"ס דליכא למילף מהנך דדחי שבת שהוא כרת דבהנך איכא חומרא בהעשה גופא שכן ישנן לפני הדיבור משא"כ ביבום וע"כ אין דוחה כרת היכא דלא תתבטל מצות יבמין מכל וכל:

ובזה ביארתי הא דאמרינן לקמן ביבמות (דף נ"ד ע"ב) ואלא נדה דכתיבא גבי אשת אח למה לי לכדרב הונא וכו' אלא רמז ליבמה שאסורה בחיי בעלה מנלן [ופרש"י אם גירשה אחי'] וכו' לאחר מיתת בעלה אין בחיי בעלה לא ולאו הבא מכלל עשה עשה ושם

בתוס' ד"ה אלא נראה דהוה קשיא להו אמאי הוה פשיטא לי' להש"ס דבחיי בעלה לאחר גירושין לא יהי' איסור אשת אח ועונש כרת הא אדרבה מצינו באחות אשה דאיצטריך רחמנא לגלות בחייה דכל זמן ששאתו חיה אחותה אסורה הא לאחר מותה שריא וגם מסתמא דאסרה תורה אשת אח אסורה כל הימים שלא במקום מצוה ואף כשגירשה בעלה למה תותר אלי', ולפרק זאת הקושיא תירצו בזה"ל דכיון דשריא רחמנא אחר מיתתו של אח אין סברא לומר דאסורה בחיי' כערוה החמורה דלא מיסתברא שהי' בא הכתוב לומר דאתי עשה ודחי לא תעשה שיש בה כרת דהיינו יבום מדחה איסור אשת אח אי לאו דמוכח קרא בהדיא. וקשה לכאורה ע"ז דמה בכך הא מצינו כמה מצות שעשה דוחה ל"ת שיש בה כרת מילה ושבת ותמיד אף שלא תתבטל מצותן לגמרי וכי בעי למילף מנייהו עריות לענין יבום קדחי שכן ישנן לפני הדיבור אבל עכ"פ ראינו שהתורה אמרה דאתי עשה ודחי צ"ח שיש בה כרת ומכש"כ יבום שא"א להתקיים המצוה בענין אחר וע"כ דין הוא שידחה ודאי ולכן לא פריך כלל הש"ס התם ביבמות (דף ו') מהאי טעמא ממוספים דשבת דהני ודאי דחי משום דעיקר מצותן א"א בענין אחר וא"צ לתירוץ שכן ישנן לפני הדיבור דבאמת מוספי שבת לאחר הדיבור ודוחין משום שא"א בענין אחר. ולפ"ז א"ש דהא תינח אחר שידענו מקרא דיש איסור כרת באשת אח כשמת הבעל או גירשה ידעינן שהתירה התורה ליבום אף איסור כרת הדוחה פקוח נפש כ"ה דתתקיים מצות יבום שפיר בעי למימר דדוחה אף ל"ת שיש בה כרת וכמו שביארנו משא"כ להס"ד דהש"ס התם (דף נ"ד) הוי מסתברא דלא אסורה רק בחיי' בכרת וכשלא גירשה ולמיקם עלה בתרי לאוין דעריות כשהיא תחת בעלה מדצותה תורה יבום ולא מסתבר דהתירה תורה לאו דכרת ולא מצית למימר דהא חזינן דקרבנות ומילה דחי שבת אף דכרת נינהו וכן מוספי שבת אף שהן לאחר הדיבור דמה להנך שכן נדחות מפני פקוח נפש וע"כ ס"ד דליכא רק איסור עשה בחיים אחר גירושין או אחר מיתה כשיש בנים וזאת שהתירה התורה ביבום ואף דשם בעריות י"ל אף לאו מכלל עשה דוחה פקוח נפש ועיין רמב"ם פ"ה מהל' יסה"ת וב"י וש"ע יו"ד סימן קנ"ז דבכל עריות יהרג ועל יעבור מ"מ לא מיסתברא לן אי לאו קרא דהתירה תורה איסור כרת שהוא גם איסור חמור הדוחת פקוח נפש ודוק:

סימן סא

ואלה דברי בני היקר החריף כמר אלעזר משה שי'

שבועות (דף כ"ד ע"ב) בגמרא מתיב רבא ברי' דרבה יש אוכל אכילה אחת וחייב עליה ד' חטאת ואשם אחד ואלו הן וכו' ואם איתא דאמרינן כולל ע"י עצמו כרבי יוחנן משכחת לה ה' כגון דאמר שבועה שלא אוכל תמרים וחלב מגו דחייל אתמרים חייל נמי אחלב וכו' והקשו באחרונים דלמה לא מקשה הש"ס בפשיטות דליחשוב ה' חטאות כגון דאמר שבועה שלא אוכל ח"ש חלב ותקשי הקושיא אליבא דכ"ע בין לר"י בין לר"ל דהא לעיל שבועות (דף כ"ג) מקשה הגמרא הא גופא קשיא אמרת שבועה שלא אוכל ואכל אוכלין שאין ראוין לאכילה ושתה משקין שאינם ראוים לשתייה פטור והדר תנא שבועה שלא אוכל ואכל נבילות וטריפות שקצים ורמשים חייב מ"ש רישא מ"ש סיפא וכו' רב ושמואל ור"י דאמרי בכולל דברים המותרים עם דברים האסורים ור"ל אמר אי אתה מוצא אלא אי במפרש ח"ש ואליבא דרבנן והתוס' שם לעיל כתבו דגם לר' יוחנן דס"ל ח"ש מותר מן התורה מ"מ לא הוי מושבע ועומד מה"ס א"כ ה"נ אם אמר שבועה שלא אוכל ח"ש חלב תחול בין לר' יוחנן ובין לרשב"ל וקשה למה לא תנינן דיש אוכל אכילה אחת וחייב ה' חטאות ובכה"ג דאסר על עצמו שלא יאכל ח"ש חלב. ונלע"ד לתרץ קושיא זו דבאמת יקשה מאוד לס' התוס' דחל שבועה על חצי שיעור מדוע לא נימא בח"ש מושבע ועומד מה"ס הוא אי אסור מן התורה וכי יש מן התורה שאינה מהר סיני ומכש"כ שיקשה לדעת הרא"ם הובא במל"מ פ"א דחמץ דלר' יוחנן ס"ל סתם אכילה בכל שהיא ומהלכה ידעינן עונש על כזית וא"כ עיקר הכתוב קאי אף על ח"ש ואמאי לא יקרא מושבע ועומד מה"ס. ובאמת הרשב"א בחדושי' ס"ל דעל ח"ש אין השבועה חלה ועיין גם בכפ"ת ר"פ יוה"כ מה שהקשה אתוס' מסוגיא דשם. ע"כ היה נ"ל לומר דמש"ה יש לדון דשבועה חלה על ח"ש דהא כ' הר"ש פ"ב מטבול יום חידוש דין דח"ש ע"י תערובת מותר א"כ י"ל כשנשבע על ח"ש איסור אוסר על עצמו ג"כ כשהוא עי"ת ועלי' השבועה חלה דח"ש עי"ת מותר מן התורה וממילא חל נמי בכולל על ח"ש בעיניה אף דאסור מן התורה מגו דחל על חצי שיעור עי"ת והוי כמו תמרים וחלב. ובזה מיושבת שפיר קושית האחרונים הנ"ל דהנה בירושלמי רפ"ו דתרומות איתא דר"ל מודה דח"ש אסור מן התורה בעתיד להשלים א"כ ה"נ במתניתין דקתני דחייב ד' חטאות וכגון עמא שאכל קודש ונותר וחלב ויוה"כ וע"כ בעתיד להשלימו דאי לא"ה לא מצי מחייב משום חלב וכו' ואף לרשב"ל ח"ש אסור מן התורה ואין לומר הא אף דחצי שיעור אסור מן התורה הא לשיטת התוס' השבועה חלה דלפ"מ שביארתי לעיל משו"ה השבועה חלה על ח"ש משום דהוה כולל מיגו דחל על ח"ש עי"ת אולם זה תינח לר' יוחנן אבל לר"ל דלית ליה כולל ע"י עצמו שפיר דאין השביעה חלה על ח"ש בעיניה כגון הכא שדעתו להשלים

דאיכא איסור מה"ת ולהכי לא מצי לשנות במתניתין דחייב ה' חטאות וכגון מפרש שנשבע על ח"ש דהכא אף לרשב"ל לא תחול משום דמושבע ועומד מהר סיני בח"ש ודעתו להשלים וגם לר' יוחנן ל"ק דליתני שבועה שלא אוכל ח"ז חלב ויחול משום כולל דהנה לפ"מ שכ' הייע"ק יו"ד (סימן צ"ע) דלכך ח"ש ע"י תערובת מותר מן התורה משום דל"ש הטעם דאחשביה וחזי לאיצערופי כיון דהוי עי"ת לא אחשביה לאיסור הח"ש ואמנם בחלב דנלמד מקרא דכל דאף ח"ש עי"ת אסור א"כ אף לר' יוחנן לא מצי להקשות דליחשוב ה' וכגון דאמר שבועה שלא אוכל ח"ז חלב דשפיר אין השבועה יכולה לחול כיון דהוי מושבע ועומד מה"ס ואין לומר דיחול מטעם כולל דהכא בחלב אף ח"ש עי"ת אסור וליכא כולל ואי דמשכח לה בכולל עוד דבר היתר עם הח"ש היינו פירכת הש"ס ואיש ודוק. ובזה מיושב תמיהת התוס' שם ד"ה מיגו דחיילא וכו' שהקשו הא אף למ"ד דאית לי' איסור כולל מודה דקל על חמור לא חייל כמו שפי' ר"ת בפ"ד אחים ע"ש אמנם לפמש"כ ניחא הכל דעיקר פרכת הש"ס על ר"י הוא דליחשוב ה' חטאות וכגון דאמר שבועה שלא אוכל חלב היינו חצי זית חלב ותמרים דמיגו דחיילא אתמרים חיילא נמי אח"ש ושוב הוי חמור על קל דח"ש איסור גרידא הוא ושבועה איסור שיש בו מלקות היא ומש"ה חלה השבועה על איסור ח"ש דחלב ודוק:

והנה בספר מחנה לוי שבועות הקשה על הא דתירץ רבינא שם בסוגיא בדף כ"ה דמש"ה לא תני נמי כגון שאמר שבועה שלא אוכל תמרים וחלב דחייל מטעם מיגו דכי קתני מידי דחייל נמי אלית בי' ממשא שבועה לא חיילא אלא אמידי דאית ביה ממשא לא קתני. והק' בספר הנ"ל דליחשוב ד' חטאות ושני אשמות וכגון דאמר קונם תמרים וחלב דמיגו דחייל אתמרים חייל אחלב וחייב אשם אחר אהקדש ואשם שני אקונם דרבנן אית להו יש מעילה בקונמות כפי דקאמר הש"ס איפוך בשבועות (דף כ"ב). ונלע"ד ליישב דהא הקשו התוס' כריתות (דף ג' ע"א) על הא דאיצטריך קרא על אחותו שהיא בת אבי' ובת אמו משום דאין מזהירין מן הדין א"כ אמאי הא דיש אוכל אכילה אחת חייב ד' חטאות דילמא לא מיחייב כיון דחמור טפי ותירצו דבאחותו דליכא איסור רק משם אחד דאחותו וחמור טפי ב' צדדים מצד אחד ע"כ אין עונשין מן הדין אבל התם בפ"ג דאיכא איסורים אחרים שפיר חיילי עכ"ל ונראה דס' התוס' כס' המהרש"א סנהדרין (דף ס"ד) דלהכי אין עונשין מן הדין דילמא לא נתכפר החוטא בעונש הקל שממנו הוא למד בקל וחומר כיון שבאמת חמור הוא ממנו וע"כ תינח אם האיסור הוא משם אחד והוא חמור שבא מב' צדדים לא הוה עונשין מן הדין אבל בהא דיש אוכל אכילה אחת וחייב ד' חטאות שבאו האיסורים כל אחד משם בפ"ע ע"כ כל אחד מוקמינן בעונשיה ול"ש הא

דאין עונשין מן הדין ועפ"ז ממילא יובן שלא קשה קושית המחנה לוי הנ"ל דאם נימא יש מעילה בקונמות הלוא המעילה ג"כ משום דשויא עליה כהקדש וא"כ הכא דאיירי במוקדשין והיו עלי' שני חיובים דמעילה שהם משם אחד ושייך הא דאין עונשין מן הדין דילמא לא יהא לו כפרה בקרבן מעילה מפני החומר שאיכא שם אחד מב' צדדים ולא מצי לחשוב כגון דאמר קונם תמרים וחלב דיתחייב נמי משום קונמות דאדרבה איכא למימר דבכה"ג אף משום הקדש לא יתחייב משום דשייך הא דאין עונשין מן הדין וא"ש ודוק:

סימן סב

סוגיא דשתי הלחם מנחות דף ק' ע"כ.

במשנה ואבות פ"ה ולא נמצא פסול בעומר ושתי הלחם ופי' הרע"ב שאם היה נמצא בהם פסול קודם מצותן לא היה אפשר להקריב אחרים תחתיהם שהעומר נקצר בלילה ולא הי' מרבים לקצור ושתי הלחם נאפות מעיו"ט ואין אפייתן דוחה יו"ט עכ"ל. וביותר ביאור מפורש ברש"י יומא (דף כ"א ע"א) דהואיל דאין אפייתן דוחין יו"ט אם יפסול לא יאפ' אחרת תחתיה ומבואר בדברי' דאף אי נמצא פסול בשתי הלחם אין אפייתם דוחה יו"ט ואף דבמתני' דמנחות (דף ק' ע"ב) דאיתא שאין האפיה דוחה את השבת ואת היו"ט שם איירי בהי' אפשר לעשותן בעיו"ט ולמה ידחו בחנם מ"מ ס"ל לרש"י דה"ה אם נפסלו ביו"ט אין דוחין אפיתם שהרי כתב לא יאפו אחרת תחתיה וצריך לבאר דברי רש"י והרע"ב בעומר דאף דקיי"ל נקצר שלא כמצותו כשר ואילו נפסל היה יכול לקצור מחדש ביום ולהביא וע"כ הא דקאמר הרע"ב לא היה אפשר להקריב אחרים תחתיהם נמשך אמאי שכ' ולא הי' מרבים לקצור דר"ל דממה שנקצר בלילה כמצותו לא היה אפשר להקריב אחר תחתי' כיון שלא הי' מרבים בקצירה אבל הא פשיטא דעכ"פ עוד הי' יכולים לקצור ביום ולקיים מצות העומר ורק כיון שלא הי' יכולים לקיים מצות קצירת העומר בלילה כתיקונה ע"כ לא נמצא בו פסול וכן יש בזה לפרש דברי רש"י ביומא:

אכן כגון דא צריך לברורי שיטת רבינו הרמב"ם ז"ל דפסק פ"ח מהל' תמידין ומוספין דאם הונפו הלחם עם הכבשים מעכבים זה את זה ואם אבדו הלחם אז צריך להביא לחם וכבשים אחרים והוכיח מזה בספר חמדת שלמה להגאון אבד"ק ווארשויא ז"ל שנדפס מחדש דס"ל לרמב"ם דאם אירע שאבדו הלחם יביאו שתי הלחם אחרים ואפייתן אז דוחה יו"ט דמאין להם לחם אחרים דלא מצינו בשום מקום שהי' צריכין לאפות בכל פעם יותר משתי הלחם פן יאבדו הלחם וא"כ צריך להבין טעם רבינו חדא מנ"ל דבכה"ג

דוחה יו"ט ואי באמת אבדו הלחם יכול לאפות אחרים תחתיהן ועוד תקשי לדידי' מתני' דלא נמצא פסול בשתי הלחם דפי' רש"י דלא הי' עוד אפשר לאפות אחרות תחתיהם ולרמב"ם לא שייך זה וא"כ אמאי לא הי' נמצא הפסול הא לא ניתן מגרעת להמצוה אף לכתחילה וקושיא זו העיר שם בספר חמדת שלמה אף שלא ביארה כמו שהצגנוה וסיים בצ"ע ובספר חמדת שלמה שם כ' דנ"ל דתליא במה שיש להסתפק במכשירין דהדין שאין דוחין שבת ויו"ט כמו שנתן ר"ע הכלל כל שאפשר לעשותן וכו' אין דוחה אם המכשירין אי אפשר לעשותן אם דחי ואם נימא דדחי הוא הדין בשתי הלחם אם נאבדו אם מעכבים הכבשים דוחין שבת ויו"ט כיון שא"א לעשותן ובהכי א"ש פשטת פסק הרמב"ם ז"ל. אכן בגוף זה הדין ראיתי שנסתפק ג"כ הצל"ח פסחים (דף ס"ה ע"ב) וז"ל אם נולד היום יבלת יש להסתפק אם דוחה שיהא מותר לחותכו דהא אי אפשר לעשותן וסיים דנראה דאסור והטעם שעכ"פ אינו דומיא דשחיטה דרחמנא קבע זמנו היום ועוד דאפשר בטלה אחר עכ"ל ובאמת מלשון הירושלמי שם באלו דברים מפשטתו נראה דאף באי אפשר אין דוחה דהא איבעי' לי' בהזאה ויבלת ומזבח היכא דאי אפשר לעשות מאתמול וקאמר טעמא משום דמין יבלת ומין הזאה אפשר לעשות מאתמול ולכך לא דחי עיי"ש אכן בתוס' יבמות (דף ו' ע"ב) ד"ה טעמא מבואר להדיא דאם אי אפשר לעשות מאתמול דחי מכשירין גם אליבא דר"ע ועתו"ס פסחים (דף ע"ה ע"א) ד"ה למעוטי בסופו. והגאון בעל חמדת שלמה שם מייתי לה מהא דעירובין (דף ק"ב ע"ב) קושרין נימא במקדש אם נפסקה בשבת מפני שהשיר מעבב הקרבן וטעמא משום דה"ל מכשירין שאי אפשר לעשותן ולפ"ז טעם הרמב"ם דדחי שתי הלחם נתון לפנינו שהוא משום דהני שתי הלחם אי מעכב הקרבן וכיון שנאבדו וא"א לעשותן דחי [והא דמבואר שם בעירובין דמכשירין שא"א לעשותן דחי ובירושלמי הנ"ל שהבאתי מבואר להיפך אכן לפי מה שביארתי במקום אחר דברי הירושלמי עיין לעיל סימן ל"ד א"ש] אבל יקשה מאוד דברי רש"י יומא שהבאתי שמפורש בדברי' דאם נפסלו הלחם אי אפשר לאפות אחרים תחתיהם ויקשה אמאי לא דוחה אפייתן דהא ה"ל כמכשירין שא"א לעשותן ולרש"י תקשי טפי דהא איהו פירש לה שם בעירובין גבי נימת כינור שנפסקה שדוחה אפי' מלאכה דאורייתא שכן פירש שם אף דהקשר אב מלאכה דחי ועיי"ש בתוי"ט ורע"ב ז"ל:

ולכן נראה לע"ד לומר דלא כסברת הגאון בעל חמדת שלמה אליבא דרש"י דאף אי נימא דמכשירין שא"א לעשותן דוחין שבת ויו"ט מ"מ זהו רק באותו הקרבן דהיינו המכשירין שנצרכים להקרבתו כגון אפי' נימת כינור שנפסק שהי' משוררים על הקרבן ואי מעכב שיר כלי דחי אבל הכא השתי הלחם גופייהו אינם קרבן שהתורה קבעה להם זמן לדחות

את יו"ט ושבת דהרי אפשר לעשות מעיו"ט דעיקר מה שהתירה תורה קרבנות הקבוע להם זמן שידחו שבת משום דאי אפשר בענין אחר רק להקריבם בשבת ואי ל"ה לא הי' נקרבים אבל על שתי הלחם כיון שהי' אפשר לעשותן מעיו"ט לא ציותה תורה עליהם שידחו שבת ויו"ט ואי שידחו בתורת מכשירין שא"א לעשותן מפני הכבשים דאי אפשר להקריבם בלעדם וכמבואר במנחות (דף מ"ה ע"ב) פלוגתא דתנאי מ"מ הלוא עשייתן ואפייתן אינו לגוף הקרבן של הכבשים רק מצוה אחרת מקיים בעשייתן ולהכי לא דחי. וכן משמע ברש"י פסחים (דף ס"ט ע"ב) ד"ה וכל דאף לר' אליעזר דס"ל מכשירין דוחין שבת מ"מ אי ערל הוא לא אמרינן לי' בשבת זיל מהול כדי לקיים פסח וע"כ אף דמעכב מילה הקרבן כיון שאינו שייך לענין עשיות הקרבן וסדר הקרבתו כמו השיר לקרבן רק מילתא אחריתא הוא לא דחי וה"נ בשתי הלחם אף דמעכבין הכבשים למ"ד מ"מ לא דחין משום דיהא דינם כמכשירין שא"א לעשותן כיון שאין המכשירין תלוים בגוף עשיית ומצות הקרבת הכבשים רק מילתא באפי נפשי' נינהו ולהכי פרש"י שפיר דאי איפסלי השתי הלחם אין אפייתם דוחה יו"ט. וע"כ שם בדינא דאיתא במנחות (דף מ"ה וכן בדף מ"ו) שאם הוזקקו זה לזה שמעכבין זה את זה י"ל דס"ל דאין תקנה להקריב הכבשים מפני שא"א לאפות הלחם ודלא כהרמב"ם הנ"ל דס"ל דיבואו אחרים תחתיהן [ומכש"כ דא"ש למ"ד התם דכבשים נקרבין אף שאין לחם ודוק]:

ובטעמא דהרמב"ם הנ"ל שהבאתי דפסק דאם הונפו הלחם עם הכבשים ואבד הלחם צריך להביא לחם וכבשים אחרים נ"ל דלא הוא מטעם שמכשירין דא"א לעשותן דוחין כמש"כ הבעל חמדת שלמה כמו שביארתי דלא דמי לנימת כינור שנפסק רק טעמו נראה דאם אתרמי כה"ג בשבת ודאי ל"ה דחי דאין עשה דחי ל"ת שיש בה כרת ועשה. אכן אם ביו"ט אתרמי אף דנקטינן דלא דחי יו"ט מ"מ אין עובר ל"ת ועשה דיו"ט רק אעשה דלכם ולא לגבוה וכמבואר בפסחים (דף מ"ז ע"א) ועתו"ס ביצה (דף י"ב) דלמ"ד אין נדרים ונדבות קרבין ביו"ט אין כאן לאו דשייך מתוך רק אעשה דלכם הוא דעבר וגם הכא כיון דהי' עוד ראוין השתי הלחם לאכול בו ביום אין כאן עשה ול"ת דיו"ט ורק דהתורה מיעטה לכם ולא לגבוה ובזה לא שייך מתוך וכמו שהוכיח הפנ"י בביצה (דף כ"א) מדברי התו' ביצה (דף י"ב) הנ"ל. והן מבואר בתוס' ביצה (דף ה') גבי ונתקלקלו הלוים בשיר דלהכי לא הי' קילקול בהבאת המוספין דהי' יכולים להקריב אחר תמיד של בין הערבים משום דאתי עשה דרבים דקבוע להם זמן ודחי עשה דהשלמה כמו דאתי עשה דפסח ודחי עשה דהשלמה ומבואר בתוס' פסחים (דף נ"ט) דאף דל"ה בעידנא דחי וא"כ טעם הרמב"ם דאם אבדו הלחם ובפרט אחר הנפה דאז מעכבין הכבשים דיכול לאפותן

ביו"ט דאתי עשה דרבים דכבשי עצרת ושתי הלחם ודחי עשה דלכם ולא לגבוה ודמי שפיר כמו התם במחוסר כפורים שדחי עשה דהשלמה אף שאינו בענין אותו הקרבן ולא משום טעם דמכשירין שא"א לעשותן מאתמול שכן התם ודאי אי חל ערה"פ בשבת אין דוחה מחוסר כפורים והיינו משום דאינו בגוף הקרבן אינו דוחה משום קביעת זמן וכן ה"נ אי חל בשבת אין דוחה אפייתן ונפסד הקרבן ורק אם חל בחול ואבדו דוחה משום דאתי עשה דרבים ודחי עשה דלכם ולא לגבוה וכמש"כ התוס' ביצה הנ"ל וזהו טעם הרמב"ם:

אולם ליישב קושיא השניה אליבא דרמב"ם וכמו שהעיר נמי בספר חמדת שלמה דאמאי לא נמצא פסול בשתי הלחם הא אף אי הי' נמצא פסול ביו"ט כשחל בחול לא הי' הפסד הקרבן להרמב"ם ז"ל דאדרבה הי' דחינן באפייתם יו"ט והי' יכולין להקריבן וכמו שביארנו ומ"ש מכל הקרבנות דכיון דהדין אם הי' נמצא בהם פסול הי' יכולין להביא אחרים לא נעשה נס שלא יהיה נמצא בהם פסול. ונלע"ד לבאר ואקדים מה שאמרתי בביאור דברי:

התוס' מנחות (דף מ"ח ע"א) גבי הא דשחט שני כבשים על ד' חלות דקאמר הש"ס מושך שתים מהם ומניפן והשאר נאכלות בפדיון וקאמר הא דלא כרבי דס"ל שחיטת כבשים מקדשה ללחם דאי כרבי דפריק להו מאבראי נפסל ביוצא אי דפריק להו מגוואי קמייתי חולין בעזרה ומשני לעולם כרבי ופריק להו מגוואי ול"ה חולין בעזרה משום דחולין ממילא קא הווין וכ' בתוס' שם ואין התנור מקדש כמ"ד אין כלי שרת מקדש שלא מדעת. והק' בברכת הזבח הא רבי ס"ל במנחות (דף ע"ב) דדוחין ב' לחם שבת ויו"ט באפייתן דסבר תנור מקדש ואי אפי להו מאתמול אפסול בלינה ואיך ס"ד לרבי דאין כ"ש מקדשין אלא לרעת יקשה יאפה מעיו"ט ויכוין שלא לקדשם וכמו שאמרינן בסוכה (דף מיט) לענין ניסוך המים דממלא אותה מע"ש בחבית שאינה מקודשת ופריך הש"ס דלייתי במקודשת למ"ד אין כלי שרת מקדשין אלא מדעת ויכוין שלא לקדש הכלי המים:

ועוד קשה לי הא הכא הוכיחו התוס' במנחות מדיכול לפרוק דאף דהניחם בתנור אין מקדשין אלא מדעת וע"כ לא קדיש קדושת הגוף וא"כ איך הקשו בתוס' סוכה (דף נ') מסוגין לשיטת רש"י דס"ל דהיכא דקדיש בכלי נפסל ביוצא א"כ מאי קאמר לרבי אי דפריק להו מאבראי הא נפסל ביוצא כיון דס"ל שחיטה מקדשא ולשיטת רש"י קשה אף קודם שחיטה נפסלו ביוצא כיון דסבר רבי במנחות (דף ע"ב) דתנור מקדש א"כ לרש"י איך יכול לפרוק מאבראי וזה תימא הא הכא הוכיחו התוס' בעצמם דהכא ע"כ לא מיקדש קדושת הגוף כיון דפריק להו ומטעם אין כלי שרת מקדשין שלא מדעת וא"כ

ע"כ הכא איירי דהניחם ע"ד שלא ליקדשו בתנור ול"ק לרש"י הא דלא נפסלו ביוצא קודם השחיטה:

ועל כן נראה לומר בהאי דינא דאין כלי שרת אלא מדעת דהא עוד הקשה בבה"ז שם על דברי הרמב"ם שפסק פ"ג מהל' תמידין ומוספין ה"ל י"ח דחביתי כ"ג דוחין לישתן ואפייתן שבת שקבוע להן זמן ועוד אם תאפה מבערב יפסל בלינה שהמרחשת מכלי הקודש. והק' עלי' הא איהו ס"ל דאין כלי שרת מקדשין אלא מדעת וא"כ יאפה מערב שבת ויכוין שלא לקדש ועוד הקשה הרב בעל לחם משנה פ"ה מהל' תו"מ ה"ז על הרמב"ם שפסק דשתי הלחם ולחם הפנים לישתן ואפייתם מבחוץ ולא דחי שבת ויו"ט הא הרמב"ם ס"ל בפ"א מהל' כלי המקדש שמדת יבש נתקדשה והיתה כלי שרת ואמאי לישתן ועריכתן מבחוץ הא אמרינן במנחות (דף צ"ה) דאי מדת יבש נתקדשה אף הלישה והעריכה היתה צריכה להיות בפנים וגם אמאי אינו נפסל בלינה הא כבר נתקדש כשמדדו בעשרון הקודש

ולתרץ כל זה נלע"ד דהא דאמרינן אין כלי שרת מקדשין אלא מדעת וצריך דעת בנותן בכלי זהו רק במידי דלא ציותה התורה בפי' לעשותו בכלי שרת ורק משום דהדין הוא דכל הבא לכלי שרת נקדש וע"כ מהני מחשבתו שנותן ע"מ שלא לקדש שלא יהא קדוש קדושת הגוף ולכן התם בסוכה גבי' ניסוך המים דהתורה לא ציותה מילוי המים בכלי שרת ואף לא נצטווה על מילוי המים כלל וכדמשמע שם בתוס' סוכה דהקשו דיעשה כמו שמילא הקוף ע"כ שפיר פריך דנייתי במקודשת ויכוין שלא לקדש דבזה מהני מחשבתו וכן התם בלחם הפנים ושתה"ל במילוי דעשרון קודש א"ש פסקי הרמב"ם כיון שהתורה לא ציותה למלאות דוקא בכלי שרת ואין המילוי מצוה מן התורה [והא דמדת יבש נתקדשה י"ל זהו כמו דאמרינן מנחות (דף ח' ע"ב) עשרון למה נמשח למנחת חוטא דלא היה מייתי רק הקמח לקרבנו כ"ה דליקדש תיכף בכלי שמביאה וכמו שמבואר שם] וע"כ יכול להיות לישתן בחוץ דיכוין בשעת המילוי שלא לקדש דאיהו ס"ל כמאן דאמר אין כלי שרת מקדשין שלא לדעת דהיכא דנתן בהכלי ואין עושה אז המצוה שציותה עלי' התורה אז אין מקדשין אלא מדעת והסוגיא דמנחות דאיתא דאי מדת יבש נתקדשה אף הלישה והעריכה צריכה להיות בפנים אזלא אליבא דמ"ד כלי שרת מקדשין שלא לדעת:

אבל במרחשת דחביתין דהתורה ציותה האפייה בכלי שרת ע"כ נקדש בכלי ואין תלוי בכוונתו שלא לקדש דלא תועיל מחשבתו לאפקעינהו ממה שציותה עלי' התורה אף למ"ד אין כלי שרת מקדשין אלא מדעת וכעין דאמרינן בזבחים (דף ג') חטאת ששחטה לשם חולין כשרה דלא תועיל מחשבתו ליגרע קדושת הקרבן [וזהו פשיטא דאף תודה

ששחטה לשם חולין קדשי החלות אגבה וש"מ דמחשבתו להיפך אינו מגרע] וכה"ג חדש והוכיח בספר עורי אבן בר"ה (דף כ"ח ע"ב) דמצוה אף אי מכוין שלא לצאת יצא עיי"ש וע"כ שפיר פסק הרמב"ם התם דחביתין של כה"ג דחי אפייתן שבת דאין יכול לאפותן מע"ש ולכוין שלא לקדש כיון דהתורה ציותה האפייה והוא אפי לה בכלי שרת לא תועיל מחשבתו לגרוע קדושתה אף למ"ד אין מקדשין אלא מדעת:

ומעתה לפ"ד אלה יעלה ביאור נכון בדברי התוס' מנחות (דף מ"ח) וגם בסוכה (דף נ') דהתם כששחט על ד' חלות דהדין דמושך שתים מהן ומניפן והשאר פודן שפיר ביארו התוס' במנחות דמהני להו פדיון אף לרבי דס"ל תנור מקדש וע"כ קדשי בכל פעם שתי הלחם קדושת הגוף בתנור ודחי שבת ויו"ט משום דס"ל תנור מקדש כ"ה דלא ליפסלו בלינה תינח השתים דמצותן בכך מה"ת כיון דכתיב חמץ תאפנה והתורה ציותה עלי' האפיה בתנור דהוא כלי שרת אף שהוא יכוין שלא לקדש לא יועיל דעתו אבל השנים הנותרים כיון דאין עלי' מצוה כלל לאפותן למ"ד אין כלי שרת מקדשין אלא מדעת תועיל דעתו דלא ליקרוש וא"כ שפיר יכול לפרוק שנים מהם בכל מקום שהם כיון שהנותרים לא קדשי שלא מדעתו ול"ק קושי' הברה"ז עליהם. אבל התם בסוכה שפיר הקשו התוס' לשיטת רש"י דס"ל דהיכא דקדיש בכלי נפסל ביוצא וא"כ התם במנחות אם עשה ד' חלות הואיל ואינו מכיר השנים שאינם מקודשות וכמו שפרש"י שם במנחות ומה שיצארך להוציא מהד' חלות לאבראי לס"ד דצריך לפרוק מאבראי וכיון דאיכא שנים דמצותו בכך ואינהו ע"כ בכל אופן קדשי קדושת הגוף ולא יועיל דעתו שיכוין שלא לקדש ואמאי קודם השחיטה משמע מהש"ס דיכול להוציאם הא לרש"י איפסלו ביוצא אע"כ אף דקדיש קדושת כלי אינו נפסל ביוצא ושפיר הקשו לשיטת רש"י ז"ל:

והנה ראיתי מקשים דאיך אפו הד' חלות לרבי דס"ל דנפסלו בלינה וצריך לאפות ביו"ט וא"כ תינח שתים דמצותן בכך אבל השתים הנותרות איך אפאן ודוחק לאוקמי בעבר ואפאן. ונלע"ד לתרץ דהרי הקשו התוס' פסחים (דף מ"ו ע"ב) לדידן דאין התנור מקדש למה לא יכול לאפות ביו"ט השתי הלחם ומטעם הואיל ואי בעי פריק ותי' בתוס' יו"ט ספי"א דמנחות דלשיטות הרע"ב והרמב"ם דאין פודין טהורין וכן פסק הרמב"ם להדיא פ"ו מהל' איסורי מזבח כהאי מ"ד א"ש דל"ש הואיל. אולם אם אפה הד' חלות לרבי שפיר יכול לאפות ואין כאן חילול יו"ט כלל דהשתים כמצותן הא לרבי דחין יו"ט והשתים האחרים כיון דהכא אם הם יותר ממצותן יכול לפדותן וכדאיתא בש"ס וכן פסק לה הרמב"ם וע"כ שפיר יכול לאפותן מטעם הואיל ואי בעי פריק כיון דהנותרים אין התנור מקדש שלא לדעת וכמו שביארנו:

ובהצעה הלזו נפן לבאר מתניתין דאיתא לא אירע פסול בשתי הלחם והקשינו אליבא דהרמב"ם דמבואר בדעתו דאם נאבדו הלחם אחר ההנפה יביאו לחם אחרים ואין כאן הפסד למצותן וביארנו טעמו משום דאתי עשה דרבים דכבשים ושתי הלחם ודחי עשה דלכם ולא לגבוה אולם ק' אמאי לא אירע פסול בהו. והנראה לומר בזה הוא דהא הקשה הכו"פ בסימן ק"ח למה לא יוכל לאפות השתי הלחם לדידן דאין התנור מקדש וימלא התנור בשאר פת לצורך יו"ט דהדין דממלאה אשה תנור פת ואף שאינה צריכה אלא לפת אחד ומפני שהפת נאפה יפה וכמו שביארו התם בתוס' פסחים במתניתין דכיצד מפרישין. אולם בטעם המלך פ"ג מה' יו"ט דחי זה דאינו יכול לאפות עם שאר הפת מטעם דאסור להכניס חולין בעזרה ועיין מל"מ פ"ב מה' שחיטה. ועוד נ"ל דאף דנאמר דמותר להכניס לצורך הקרבן חילין מ"מ לאפות חולין בתנור בעזרה ודאי גנאי הוא וכעין שכ' התוס' מנחות (דף ציה) דגנאי הוא להוציא כ"ש לחוץ ה"נ אף דהתנור לא הי' כלי שרת סברינן מ"מ לאפות שם חולין גנאי הוא ולפ"ז דאמרינן דיכול לאפות ע"י מילוי התנור פת ורק משום דחולין בעזרה מיתסר אם נימא דאם אירע פסול ביו"ט דצריך לאפות אחרים יכול לאפות אף בגוונא דלא נידחת העשה דלכם ולא לגבוה כגון שימלא התנור חלות דיקחם ויקדישם קדושת דמים ובהנך ל"ש דמביא חולין בעזרה כיון דקדשי קדושת דמים וכמשמע בסוגיא דמנחות (דף מ"ח) בשחט על ד' חלות והשתא לא לידחי עשה דיו"ט דלכם ולא לגבוה כלל דהחלות הנותרים יותר מן השתי חלות תשתרי מטעם הואיל ובעי פריק דל"ש תירוץ התוי"ט הנ"ל דאין נפדין טהורין דהני כיון דאינן למצותן שפיר נפדין ואף השתים שנעשו למצוה דמצותן בכך ואין נפדין טהורין ול"ש גבייהו הואיל כיון דאין בהם פסול מ"מ יותרו לאפות מטעם ממלאה אשה פת בתנור משום שהפת נאפה יפה ואף הלישה מותרת ועיין פ"י ביצה (דף כ"א). והא שהק' הכו"פ אמאי לא עביד הכי בכל השנים שיאפן כה"ג נלע"ד דל"ק מטעם אחרינא דהא מבואר ריש שתי הלחם דהם נאפין אחת אחת לכתחילה ויליף לה מקראי וא"כ משום זה אין ראוי למלאות התנור פת ואף שבספר מנחת חינוך כ' דבכה"ג אם אפה פת אחרת עם אחת משתה"ל ל"ש דין דנאפות אחת מ"מ אין דברי' מוכרחין:

אכן הטעם דהי' הנס שלא הי' פסול בשתי הלחם א"ש דאדרבה עיקר הנס הי' כדי שיכולין לעשות מצוה מן המובחר כמבואר בפסחים (דף ס"ד ע"ב) ננעלו תנן אמר אביי וסמכינן אניסא פי' שננעלו מאליהן ומעשה ניסים הי' והתם ע"כ בדיעבד הפסח כשר אף כשלא נשחט בג' כיתות וכמו שהוכיח הרב בצל"ח שם ונעשה להם הנס כרי שיקיימו מצוה מן המובחר אף דבדיעבד אי נשחט הפסח לכל ישראל בפעם אחת בלא ג' כתות

כשר ועיין עוד פנ"י שבת פ' ב"מ בסוגיא דחנוכה דאף שבאמת לא הוצרכו לנס דטומאה דחויה בציבור מ"מ נעשה להם הנס כדי להודיעם חיבת המקום כדי לקיים מצוה מן המובחר עיי"ש ואם יארע פסול בשתי הלחם הוכרח לאפות ולמלאות תנור פת ואי דתדחי עשה דשתי הלחם וכבשים עשה דלכם ולא לגבוה ז"א כיון דאפשר לעשות בענין דלא יצטרך לדחייה אין לעשות בדחייה וכיון דאפשר ע"י מילוי התנור לא הי' רשאי לעשות בלי מילוי אולם אז לא יוכל לקיים מצוה מן המובחר לאפות אחת אחת השתי הלחם ע"כ נעשה להם הנס שלא אירע בהם פסול וזהו גופי' שיאפם אחת אחת לא דחי העשה דלכם ולא לגבוה כיון דזה אין מעכב הקרבן ול"ש בזה עשה דרבים דהעיקר דדחי משום שלא יוכלו לקיים הקרבת הכבשים וכמו שאמרנו וגם אף בגוף שתי הלחם אין בזה תלוי מצותן ואש"ה:

סימן סג

בסימן הקודם הבאתי דברי הפנ"י שבת (דף כ"ב) שהק' דלמה נעשה נס בשמן בחנוכה הא אף שמן שנטמא היה יכולין להדליק מפני שטומאה הותרה בציבור ותירץ דעיקר הנס לא נעשה אלא להודיע להם חיבת המקום כדאשכחן שנעשה זה הנס תמיד שלא נמצא פסול בעומר ובשתי הלחם עכ"ד. והנה אמרתי בל אמנע מלהציג מה שפלפלתי על דברי' ז"ל בחדושי דודאי מדברי הר"ב ורש"י יומא שהבאתי לעיל שכ' דלא נמצא פסול בהם שלא היה אפשר להקריב אחרים תחתיהן ודאי משמע דלא איירי בטומאה שהותרה בציבור דבכה"ג אמרינן לי' הוה פקח ושתוק כדאיתא ביומא (דף ז') ואפי' לפי מה שפירשתי אליבא דהרמב"ם ז"ל בשתי הלחם היה הנס שאם יאורע פסול לא יוכלו לאפות אחת אחת דמצותן בכך לכתחילה כדילפינן מקרא אבל בטומאה אי הותרה ודאי אין שייך לומר כלל דיהי' בכלל ולא נמצא פסול בעומר ושתי הלחם. ועוד הא אמרינן בסנהדרין (דף כ"ב ותענית דף י"ז) דכהנים הי' אסורין לשתות יין לעולם אי לאו דתקנתן קלקלתן דמהרה יבנה בית המקדש ובעינן כהן הראוי לעבודה וליכא והוה קשה להו התוס' שם בתענית ד"ה בעינן ובפסקי תו' סנהדרין דאיך יכנסו כהנים לעבוד עבודה הא כולנו טמאי מתים ותירצו דטומאה הותרה בצבור. והנה אמרינן בר"ה (דף ל' ע"א) התקין ריב"ז שיהא יום הנף כולו אסור מ"ע מהרה יבנה ביהמ"ק ויאמרו אשתקד מי לא אכלנו בהאיר המזרח השתא נמי ניכול וכו' אלא דאיבעי בחמיסר מחצות היום ולהלן לישתרי דהא יהי' לפי פירש"י אף ביו"ט ע"ש מפני שבידי שמים הוא אבל עכ"פ נשמע דיש לצפות שיבנה המקדש בחמיסר ויהי' העומר נקרב בששה עשר ואין שהות שלישי

ושביעי דאף דאין ב"ד בא ביו"ט ועיו"ט מ"מ אף אם יבוא בי"ג אין שהות ז' ימים וע"כ צ"ל כפסקי התוס' הנ"ל שיקרב בטומאה דהותרה בצבור אלמא דאף לעתיד שיגדל הנס יקרב בטומאה וע"כ שאין זה בכלל הנס:

ובטעמא שהיה הנס בשמן ולא תיקשי קושית הפנ"י הא טומאה הותרה בציבור נראה בפשיטות דהא התוס' כ' שם בשבת (דף כ"א ע"ב ד"ה שהיה מונח בחותמו של כמ"ג שכ' אם גזרו על הנכרים להיות כזבים צ"ל שהי' מונח בחותם בקרקע שלא הסיטו הכלי ועמד המהרש"א ז"ל דהא בשבת (דף י"ז) איתא שגזרו על תינוק של נכרי שמטמא בזיבה בי"ח דבר תלמידי ב"ש וב"ה והם הי' מאוחרים טובא אחר החשמונאים ותירץ די"ל דכבר גזרו על כותי הזב שמעטא בזיבה כמו ישראל אף קודם י"ח דבר וזאת היתה גזירה קדומה רק אח"כ חידשו תלמידי ב"ש וב"ה שאף תינוק שאינו זב מטמא עכ"ד. ולכאורה יפלא דמעיקרא דדינא פירכא דמנין להם להתוס' לכנוס בהאי דוחק לתרץ שהיה מונח עמוק בקרקע שלא הי' יכולין להסיעו ולחדש דין שאף בימי חשמונאים כבר היתה גזירה דזבים עליהם וכפי חילוקו של המהרש"א מה שלא נמצא בש"ס ובפשיטות נראה שהיתה רק גזירת י"ח דבר. אולם לפי הנ"ל ניחא דבאמת קשה קושית הפנ"י למה אירע הנס הא טומאה הותרה בציבור אולם הא מבואר בפסחים (דף צ"ה ע"ב) וכן הרמב"ם ז"ל פ"ג מהל' ביאת מקדש דרק טומאת מת הותרה או נדחית בציבור ולא שאר טומאות ולהכי אי נימא שלא היתה גזירה על נכרים כזבים ולא היתה רק טומאת מת שהותרה בציבור ואמאי אירע הנס בפך כה"ג הא יכולין להדליק אף מאחרים שנתטמאו אע"כ שגם אז הי' כזבים וכמש"כ המהרש"א שרק לא גזרו עוד על התינוק אולם הוה ק"ל היכי היה משתמר אותו הפך מטומאת היסט שזה חומר בזב מטומאת מת ותי' שהי' מונח עמוק בקרקע שלא הי' יכולין להסיטו ולפ"ז מיושב קושית הפנ"י ומדויק לנו הדיבור בתוס':

ואגב דעסקינא בזה בענינא דחנוכה בל אמנע מלהעתיק דבר מחדושי על הא שנסתפק א"א זקני ז"ל בשער אפרים (סימן ל"ח) אם מותר להדליק בב"ח לנר חנוכה דיש לומר אף דאסור בהנאה הא נקטינן מצות לאו ליהנות ניתנו. והביא ראי' מסוכה (ל"ה ע"א) דאמרי' דאתרוג של ערלה פסול משום דאין בו דין ממון ואנן בעינן לכם משמע דבשאר מצות דלא בעינן לכם שרי באיסור הנאה ומטעם מצללה"נ. וראיתי באחרונים שרצו לדחות ראי' זו דרק התם שבעשיית המצוה אין מתכלה הקרן דהפרועה ששוה האתרוג מקודם אף אחר שקיים בו מצותו עודנו בשיווי' ולכך אי לאו דבעינן לכם הוי שרי אף באיסור הנאה משום שאין כאן הנאה רק עשיית המצוה ומצוה ללה"נ אבל הכא בנר חנוכה שהמצוה בשריפת השמן ואם ידלק באסה"נ משתכר פרועה שא"צ להוציא על שמן וזהו

הויא הנאה גמורה ואף דאמרינן מצללה"נ אסור להדליק באסה"נ ומטעם דמשתכר הוא בזה פרוטה שהיה צריך לכלות אדות המצוה:

והנה לכאורה ק"ל על דברי האחרונים אלו מהא דאמרינן בש"ס ע"ז (דף י"ג ע"א) מיתבי ר"נ אומר יום שע"ז מנחת בו המכס מכריזין ואומרין כל מי שנוטל עטרה ויניח בראשו לכבוד ע"ז יניח לו את המכס וכו' ואם לאו אל יניח וכו' מה יעשה יניח נמצא נהנה לא יניח נמצא מהנה ופירש"י יניח העטרה בראשו ונמצא נהנה מן הריח והק' בתוס' תיפוק לי' דמניחין לו את המכס ויהנה ותי' דאינו נקרא נהנה מע"ז כיון שהמעות שלו עכ"ד. אלמא דהא לא חשיבא הנאה מה שמשתכר שא"צ להוציא פרועה משלו. ונראה לי ליישב דלכאורה יש להעיר מהא דאמרינן בנדרים (דף ל"ג ע"ב) דאם נכסי בעל אבידה אסורין על מחזיר לא קא מהדר לי' דקמהני לי' פרועה דרב יוסף ואפי' מאן דפליג היינו משום דפרועה דרב יוסף לא שכיח ומשמע מכאן דאף היכא דהמעות שלו חשוב זה הנאה מה שלא יצטרך להוציא עבור העני מפני טרדתו בשמירת האבידה ומשמע דחשיב בכה"ג הנאה וקשיא אסברתו תוס' בע"ז הנ"ל שוב הראוני שהעיר קצת מק' זו על התוס' הנ"ל בעבודת עבודה להגאון מהרש"ק ז"ל. ואחר העיון נ"ל דלק"מ עש"מ שחילקו התוס' ב"מ (דף ל"א ע"ב) דפריעת ב"ח ל"ה מבריח ארי אלא מהנה גמור מפני שבאמת מחויב לשלם משא"כ במקום שמצילו מן ההפסד הוי מבריח ארי ול"ח מהנה א"כ ה"נ י"ל דהתם בצדקה לעני המצוה רמיא עלי' חיוב לתת לעני פרועה ואם מפני האבידה נפטר מזה חשוב נהנה גמור משא"כ שם בע"ז דבאים עלי' רק באונסים לתן את המכס לשם ע"ז [דאף שמכס דינא דמלכותא מ"מ פשיטא דלשם ע"ז הרי הוא אונס גמור] ואם מציל עצמו ע"י הנחת עטרה הוי שרי ולא חשיב נהנה דהוי כמבריח ארי וכו' כיון דהמעות שלו ושפיר איצטריך רש"י ז"ל לומר הפירוש דיניח נמצא נהנה מפני הריח של העטרה. ולפ"ז א"ש נמי די"ל דחשיב בנ"ח נהנה מה שמשתכר לתת פרוטה על הדלקת השמן כיון שבאמת המצוה רמיא עלי' כחוב ועיין מל"מ פע"ז מהל' מעשה הקרבנות שהביא דברי המהר"ם מינץ לענין אחד שקנה אתרוג מהודר בדמים יקרים ובא אחד וגנבו דס"ל למהר"ם מינץ דיכול לפטור נפשי' באתרוג כשר פשוט שאינו מהודר כ"כ והמל"מ וא"ז הח"ץ (סימן ק"כ) פליגו עלי' כיון שיכול למכור האתרוג בדמים יקרים למצוה דמים חייב עלי' ועיין מה שפילפל בזה אאמו"ר הרב הגאון שליט"א בספרו שו"ת בשמים ראש סימן מ"ג) מ"מ נראה דהכא כ"ע יודו דאין לומר מפני שעם ישראל חביבין עליהם מצות ומשלמין דמים יקרים עבור האתרוג לכן משום זה יחשב כנהנה מהאיסור הנאה מה שמקיים המצוה באתרוג של איסור הנאה דמ"מ עודף המחיר על האתרוג הוא רק משום

המצוה וגם משתנה לפי המקום והזמן ע"כ משום זה הוי אמרינן שפיר דיוצא אף באתרוג של איסור הנאה אי לאו דמיעטה קרא מלכם. ולפי ס' זו מיושב קושית המל"מ פ"ה מהל' איסורי מזבח על הרמב"ם מ"ט לא פסק בקרבנות דנימא מצללה"נ ולפי הנ"ל א"ש ועיין ב"ח (סימן קכ"ד) באהע"ז כ' דכותבין גט על אסה"נ לכתחילה משום דלא נתכוין ליהנות וכ' עלי' בישועות יעקב הטעם בשם הג"פ כיון דמ"ע לגרש את אשתו מצות לאו ליהנות ניתנו ובאמת בחלקת מחוקק שם חלק אהאי סברא וכ' ז"ל וכי אין לך הנאה גדולה מזו שעושה צרכי' בדבר שאסור בהנאה וגם משתכר ממון דהי' צריך לקנות קלף ולכתוב עלי' הגט דפשיטא דנייר חלק יותר שוה מנייר מחוק. ומיהו מקושית התוס' שבועות (דף מ"ד ע"ב) ורב יוסף שהק' במודר הנאה מחבירו מותר לתקוע תקיעה של מצוה ואמאי הא קא מתהני מפרוטה דרב יוסף משמע נמי דמפני שהחיוב עלי' לעשות צדקה חשיב מתהנה ועיין תוס' חולין (דף ק"מ ע"א) ד"ה למעוטי (ודף קל"א ע"א) ד"ה שאני וצ"ע. ועיין ש"ע יו"ד (סימן רכ"א ס"ב ובש"ך שם סק"ו) ודוק:

סימן סד

ב"ה אור ליום ג' אסרו חג שבועות תרמ"ז לפ"ק קראקא שלום וברכה לכבוד העורך מערבה במלחמתה של תודה החריף ובקי כש"ת מו"ה יוסף הכהן שונעעוויים ג"י בק"ק רישא.

לשמחת לבבי השגתי חד"ת ביו"ט העבר ואף שאני טרוד כעת אקח מועד ודברים אחדים אשמור לדבר. הן על דברת הרמב"ם שעמדו רבים שפסק בפ"ז מהל' מעילה הל' י' הני תרתי דינים דמתניתין מעילה (דף כ"א ע"ב) נפלה פרוטה של הקדש בתוך כיסו או שאמר פרוטה בכיס זה הקדש כיון שהוציא את הראשונה מעל דברי ר"ע וחכ"א אינו מעל עד שיוציא כל הכיס. ורבינו פסק כרבנן והן שם בש"ס הק' בתוס' ותימא ליבטול האי פרוטה של הקרש שנפלה לתוך הכיס ברובא וכ"ת דהוי דשיל"מ ע"י פדיון הא דשיל"מ אינו אלא מדרבנן וצ"ל דליכא אלא חד בכיס דליכא ביטול א"נ מטבע חשיב ולא בטיל עכ"ל התוס'. וא"כ הרמב"ם דפסק שם כחכמים וז"ל וכן פרוטה של הקדש שנתערבה בכל הכיס או שאמר פרוטה בכיס זה הקדש וכו' ואם הוציא ולא חילל לא מעיל עד שיוציא כל הכיס ע"כ וקשיא גם לדידי' אף אם הוציא כל הכיס אמאי מעיל הא בטיל ברובא ול"ש תירוץ התוס' דמטבע דחשיב ולא בטיל דלהתוס' אפשר לומר דס"ל דדבר שבמנין כה"ג הוא מה"ת בתירוצם השני. אבל הרמב"ם הא פסק בהל' מ"א פט"ז הל' ע' דדבר ברור הוא שכל איסורין אלו מדבריהם ואין לומר כתירוץ הא' של התוס'

דמיירי הרמב"ם שאין שם רק שנים עוד אחת לבד מן הפרוטה של הקדש שאין במשמע לשונו שכ' וכן פרוטה של הקדש שנתערבה בכל הכיס דמשמע דבכיס עם מטבעות הרבה מיירי ומרן בכ"מ הק' על הרמב"ם ותי' והקשו על תירוצו וכ"מ האריך בפילפולו:

ולע"ד נראה ליישב שיטת הרמב"ם ויעלה כהוגן ולהתאימה עם דברי התוס' במעילה הנ"ל והוא בהקדם מה שאמרתי ליישב עוד הרמב"ם פ"ט מהל' שגגות הל' י' שפסק כל המחויב אשם ודאי צריך שיודע לו חטאו תחילה ואח"כ יקריב אשמו אבל אם הקריבהו קודם שיודע לו ונודע לו אחר שהקריב אינו עולה לו וכ' רבינו בכ"מ בפ' כלל גדול (דף ע"א ע"ב) אמרינן למ"ד אשם ודאי לא בעי ידיעה בתחילה בעל ה' בעילות וכו' וכ' רש"י דפלוגתא דר' טרפון ור"ע בפ' דם שחיטה בכריתות (דף כ"ב ע"א) דר"ע סבר בעי ידיעה בתחילה ופסק כמותו. והנה ראיתי שתמהו על מרן הכ"מ דאם הרמב"ם הוציא מקורו מדברי ר"ע עדיין תיקשי קושית התוס' בשבת שהק' על רש"י דהא התם תנן דחייב על ס' מעילות אשם תלוי וחכמים פוטרין אמר ר"ט מה לזה מביא ב' אשמות אלא מביא מעילה וחומשה ויביא אשם ומתנה אם ודאי מעלתי זו מעילתי וזו אשמי ואם ספק המעות נדבה אמר ר"ע נראין דברי' במעילה מעוטה הרי שבא לידו ספק מעילה במאה מנה לא יפה לו שיביא אשם [פי' לשם אשם תלוי שחייב אליבי' בספק מעילה] ואל יביא ספק מעילה במאה מנה עכ"ל המשנה. ומוכח דלר"ע לא בעי ידיעה בתחילה דהרי בתנאי שמתנה בעוד שלא הי' לו רק ידיעת ספק מן החטא נפטר בהבאתו האשם הזה מן חיוב האשם אף אחר שיודע לו החטא בידיעה ודאית וא"כ מדמודה ר"ע לר"ט במעילה מועטת דסגי שיתנה זה התנאי נשמע מיני' דלא בעי ידיעה בתחילה דהא נפטר מן אשמו כשהתנה כן אף כשיתברר לו שחטא והוא הביא האשם על התנאי בעוד שלא הי' לו ידיעה ודאית מן החטא. וכן איתא התם בכריתות אמר רבא מדברי שניהם נלמד אשם ודאי לא בעי ידיעה בתחילה ועדיין תיקו הקושיא על הרמב"ם מנ"ל דאף בדיעבד אם הקריב אשם בעוד שלא הי' לו ידיעה מן החטאה דאין הקרבן עולה לו:

והנה לישנא דהש"ס בשבת דקאמר ולמ"ד אשם ודאי לא בעי ידיעה בתחילה אלמא דאיכא מ"ד דבעי ידיעה צריך ביאור מאן הוא המ"ד. וראיתי להרב המאירי כאן אחר שהאריך מסיק ואמר ובפרושים ישנים מצאתי שהאומר צריך ידיעה לא נתפרש מי הוא אלא הכי קאמר הש"ס אי איכא מאן דבעי ידיעה בתחילה וכו' ונראים דבריהם וגם המהרש"ל שם בשבת כ' ק"ל מנו הוא המ"ד דבעי ידיעה באשם ואמר אולי מצאו כן מאן דאמר בתוספתא. וראיתי למהרש"א שם שהשיג על הרש"ל וכ' דחכמים דפוטרים אשם

תלוי במעילות ומפרש בגמרא דאית להו דאין מביאין אשם תלוי אלא בדבר שדינו כרת והיינו מ"ד אשם תלוי בעי ידיעה בתחילה וכ' דאולי נעלמה מתניתין מן הרש"ל:

ולכאורה לא הבינותי דברי המהרש"א דמנא שמעינן מדפטרי חכמים בהקדש מאשם תלוי וטעמם משום דבעי חכמים להבאת אשם תלוי שיסתפק אם עבר דבר שזדונו כרת ולא כשיסתפק אם מעל דנסתפק רק אם עבר איסור לאו או מיתה לרבי אבל מנא לן דחכמים בעי ידיעה בתחילה לאשם ודאי איך תלוי זה בזה דמדפטרי במעילות מאשם תלוי דבעי ידיעה בתחילה הלוא אדרבה בספק חלב דאיסור כרת אמר רחמנא דלייתי אשם חל ובחטאת ודאי בעי ידיעה בתחילה דאו הודע אלי' חטאתו כתיב אלמא דאם מביא אשם תלוי בעי ידיעה על הודאי ומנ"ל למהרש"א מדפטרי בספק מעילות מאשם דבעי רבנן ידיעה בתחילה וכבר עמד בזה הפנ"י שם. ונראה דכוונת מהרש"א כיון דפטרי רבנן בהקדש מאשם תלוי לא משכחת בספק לו אם מעל שלייתי אשם ויתנה כמו שהדין לר"ט בכל ספק מעילה ור"ע במעילה מועטת עכ"פ דהא לא יוכל להתנות אם לא מעלתי הרי הוא אשם תלוי דפטור הוא על הספק וקמייתי חולין בעזרה א"כ לא משכחת לה שיביא אשם אליבא דחכמים בלתי ידיעה ודאית זהו נראה כוונת המהרש"א דשמעינן מחכמים דאין מביא אשם תלוי בלתי ידיעה בתחילה. אולם נראה דאין כאן השגה גדולה על המהרש"ל דנימא שנעלמה ממנו ח"ו אותה המשנה בעודו דעסק בהאי ענינא [וכן המאירי נחית ואזיל בשיטת רש"ל] דהרמב"ם הנ"ל שהבאתי האריך בלישני' וקמ"ל דלא מיבעי' דלכתחילה לא יקריב אשמו אלא אפילו הקריבו קודם שיודע לו ונודע חטאו אח"כ דאינו עולה לו וכן סבר לה הרש"ל בלישנא דהש"ס למ"ד דבעי ידיעה בתחילה הוא כמו בחטאת שאין הקרבן נרצה לו בלתי ידיעה בתחילה וזה לא שמעינן כלל לפום ריהעא מן הש"ס מלישנא דמתניתין דכריתות דחכמים פוטרים מאשם תלוי בספק לו אם מעל בהקדש דהכי שמעי להו קרא וע"כ לכתחילה לא יכול להביא קרבן בספק מעילה פן יפגע באיסור חולין בעזרה. אבל זאת קשה לי' לרש"ל מנ"ל דבעי ידיעה בתחילה כלומר דרק הידיעה מעכבת ריצוי הקרבן ואף אם עבר והקריב ואח"כ נודע לו שחטא ודאי שאין הקרבן עולה לו שכן משמע מן הש"ס דשבת דאיכא מאן דבעי ידיעה בתחילה וע"ז תיקו לו הקושיא מאן הוא מ"ד דמדחכמים דפטרי מאשם תלוי לא שמעינן רק דלכתחילה אין להביא אשם בלתי ידיעה ודאית וכן עוד לא נגלה לנו מאין הוציא הרמב"ם דין הלזה באשם דבלתי ידיעה בתחילה אף אם הקריב לא יצא:

ואשר נלפע"ד הוא דשפיר הוציא הרמב"ם דינו מן חכמים דמתניתין דכריתות דפטרי מאשם תלוי מכלל דבעי ידיעה בתחילה באשם ואף אם הקריב לא יצא והוא כמו

שיתבאר דהן ק"ל על האי מתניתין דפטרי רבנן אם נסתפק לו אם מעל והיינו אף כשהי' חתיכה של הקדש וחתיכה של חולין ואכל אחת מהם ואינו יודע איזהו ופסק הרמב"ם פ"א מהל' מעילה הלכה ה' דפטור מן התשלומין כמו שפטור מן הקרבן דהכי משמע לישנא דמתניתין דחכמים פטרי מכלום בין מן חיוב דקרבן אשם תלוי בין מן חיוב תשלומין מה שנהנה מן ספק הקדש. וקשיא ע"ז דהא פסקינן בש"ע יו"ד (סימן רנ"ח סעיף ב') המפריש סלע ואמר הרי זה לצדקה ואמר על אחר וזה גם השני צדקה והיינו משום דהוא איבעי' דלא איפשטא בנדרים [דף ו'] ואזלינן לחומרא והן אף הרמ"א שם שפסק (בסימן רנ"ע ס"ה) דמי שהקדיש דבר בלשון שמסופקים בו ומת שאין לידע כוונתו דנקראו היורשים מוחזקים וההקדש בא להוציא עלי' הראי' וע"ש בט"ז וש"ך מ"מ ודאי מודה לדינא דמחבר שם דמי שיש בידו מעות והוא מסופק אם הם של צדקה חייב ליתן אותם לצדקה ושם מייתי לה מן הירושלמי מקרא דעני ורש הצדיקו הצדיקהו במתנותיו דאף אם הוא מסופק אם יש בידו מחויב ליתן [ועיין חולין דף קל"ד ע"א דיליף עני ורש הצדיקו צדק משלך ותן לו ומחלק בין היכא דבחזקת חיוב קיימא לפרה דבחזקת פטורה קיימא מ"מ נ"ל דאם אכל חתיכה משתי חתיכות דמקרי אתחזיק איסורא דבחזקת חיוב להקדש קיים ועכ"פ אינו בחזקת פטור] ב ושם בסימן רנ"ח בדין הנ"ל לענין המתפיס בצדקה ואמר זה כזה שפ' הרמב"ם והש"ע דאזלינן לחומרא והיינו משום דס"ל לאת"ל דנדרים (דף ו') דנפשט איבעי' דיש יד לצדקה דכיון דאיתקוש צדקה לקרבנות אין היקש למחצה וא"כ ודאי אין שייך לומר דרק בצדקה אם מסופק אם יש בידו מצדקה מחויב ליתן ולא בהקדש דשייך נמי למימר אין היקש למחצה דאין לומר דהקדש קיל מצדקה ומכש"כ לשיטת הרמב"ן שהביא שם הר"ן בנדרים (דף ו') דבספק עניים אזלינן לחומרא להוציא משום דהוי ספק איסורא ולא אמרינן ספק ממונא לקולא לנתבע ותיקשי לפ"ז מ"ש הכא בספק אכל מן הקדש או ספק נהנה ממעות הקדש יאכל הלה וחדי ולא יתן כלום כיון דאם מעות בידו או חתיכה בידו ומסופק אם הוא של הקדש ודאי מחיוב ליתנה ולהוציא מתחת ידו ומ"ש דאם אכלה דפטור מכלום ל"ש אם יש כאן רק חתיכה ספק של הקרש ואכלה ל"ש אם אכל חתיכה מב' חתיכות ואף אם נאבד השני דודאי ניזוק הקרש כדמשמע ממתניתין דכריתות [דף כ"ג] ורמב"ם פ"ט מהל' שגגות הל' י"ב וכן מבואר שם בפי' בשטמ"ק לכריתות עיי"ש נהי דמאשם תלוי פטרי' רחמנא בספק מעילה כיון שאינו ספק כרת ואינו רשאי להביא חולין לעזרה אבל מן התשלומין למה יפטר מספק ובמתניתין איתא וחכמים פוטרים דמשמע פטרי מכלום וכן כ' הרמב"ם הנ"ל פ"א ממילה להדיא. ועיין ב"ש (סימן קל"א סק"ד) שהביא בשם הרשב"א דאף דאין

ברירה רק מספק אחים מחזירים זה לזה ביובל דמצוה מה"ת היא ולהכי אזלינן לחומרא ועיין מל"מ פ"י מהל' תרומות הל' ר' דבאוכל ס' תרומה או ס' כהן צריך להפריש הקרן וחומש מחולין מתוקנים דאי לא ל"ה כפרה למכור לכהן עייש"ה:

ונראה לע"ד בטעם הדברים דהנה באמת בהקדש לא הקפידה תורה על חסרון ממון דהקדש היכא שמכלהו או מוציאו מן הקדש דהא דרשינן במעילה (דף י"ט) כי יאכל פרט למזיק וכ' התוס' שם ובכמה דוכתי דכל מזיק הקדש פטור [ואף הרמב"ם דפסק פושע בהקדש חייב וכש"כ מזיק י"ל דהיינו דרבנן ואכמ"ל] אמנם חייבה תורה כי נהנה מן הקדש קרן חומש ואשם משום דתהוי לי' כפרה ואיתא בב"ק (דף קי"א ע"א) מנין שאם הביא מעילתו עד שלא הביא אשמו אשמו ולא הביא מעילתו שלא יצא ת"ל באיל האשם ונסלח לו ופרש"י משמע דאין סליחה אלא בשניהם באשם וקרן וצריך להביא תחילה הקרן כדפסיק הרמב"ם וע"ש בכ"מ ודוק. ואיתא התם בב"ק דכסף מכפר מחצה ונראה מזה דאף בשאר מזיק הקדש פטרתו התורה מן התשלומין רק בנהנה מן ההקדש או מוציאו לחולין עיי' מעילה חייבתו בתשלומין כ"ה דליהוי לי' כפרה וכיון שהכסף שמשיב להקדש הוא לשם כפרה [וזה שלא כדברי התוס' כתובות (דף ל' ע"ב) וכבר ראיתי שעמד בזה דודי הרה"ג ל"י בספר אבני שוהם] ע"כ דינו כאשם גופי' ולמאן דאמר בעינן ידיעה בתחילה אם השיב להקדש טרם נודע לו ידיעה ודאית שחטא אינו מתכפר לו. ומעתה א"ש מיושב הקושיא למה פטור בספק אכל חתיכה של הקדש אף מתשלומין ודאי אי יש בידו ממון וספק אם הוא של הקדש בעי להחזירו דלא גרע מהקדש עניים אבל אי נהנה מספק הקדש והוציאו לחולין פעור דהא מטעם חסרון הקדש אין לחייבו דאף מזיק ודאי פטור ואמאי חייבתו תורה לשלומי ממונא להקדש במעילה כ"ה דתהוי לי' כפרה ואי לא נודע לי' חטאי' אף אם יקדיש כסף על תנאי לא יתכפר דכסף דינו כאשם גופי' ובעינן גבי' ידיעה ודאית בתחילה כמו לענין הקרבן וזהו הטעם שחכמים פוטרים לגמרי אף במעילה מוטעת באכל חתיכה ספק של הקדש ומשמע שאף אם רוצה להביא המעות להתנות כ"ה דתהוי לי' כפרה קצת אינו מביא ופטור באכל או הוציא מעות ספק של הקרש לחולין ואף מן התשלומין ואין לו תקנה לקצת כפרה שיבוא ויתנה על המעות. וא"ש נמי הוכחת הרמב"ם אליבייהו דאשם ודאי בעי ידיעה בתחילה היינו אף אם הקריב לא הורצה כמו שמבואר בדברי הרמב"ם דאי אמרת אם הקריב ירצה תיקשי אמאי חכמים פוטרים באכל ס' הקדש מן התשלומין ניהו דהקרבן לא יוכל להקריב מן הספק כיון שלא חייבתו תורה אשם תלוי במעילה ופן יביא חולין בעזרה אם יתנה אבל הכסף שנתחייב יביא מספק ויתנה עכ"פ במעילה מועטת כמו לר"ע אם

ירצה מביא ומתנה דהרי אם מעיל ודאי נתחייב בתשלומין ה"נ בספק יתנה על המעות ואח"כ כשיתודע לו מן החטא ודאי יביא האשם אע"כ דאשם בעי ידיעה ודאית ואף הכסף שמביא הוא כפרה כמו הקרבן ודינו כמו האשם דבעי ידיעה ודאית ולא יועיל כלום הבאתו. ואם אח"כ יודע לו יצערך מחדש להביא כסף עם האשם וכיון שאינו מועיל כלום לחכמים ע"כ לא יוציא מספק להתנות דמשום ממון הקדש כמו מזיק אינו חייב ומשום כפרה אינו מועיל לרבנן וע"כ פעור מכלום. ושמעינן מחכמים דפוטרים מן התשלומין ולא ניתן בידו הבחירה להתנות על המעות כ"ה דתהוי לי' מחצה כפרה נמי דינא דרמב"ם דאף בדיעבד אם קרב האשם בלי ידיעה בתחילה לא הורצה והיינו נמי המ"ד בשבת דרמזו עלי' בשבת דף ע"א ע"ב] דבעי באשם ידיעה בתחילה ומזה יש נ"מ לדידן לענין אמירת היה"ר אחר משנת דאשם בבוקר ועיין מג"א בראשו ובייע"ק שם מסיק נמי שלא לאמר היה"ר ואם מזיק הקדש דרבנן חייב ואין לחייבו מספק ודוק]:

ואחרי הראתי מקור לדברי הרמב"ם הנ"ל נשוב לענין. הן כ"מ הביא סברת הש"ש ו' פ"ד דבהקדש לא איכפת לן משום תורת ממון שבו רק משום תורת איסור מהא דהק' התוס' הנ"ל במעילה וליבעול האי פרועה שנפלה ברובא ומאי קושיא הא ממונא לא בעיל וכדאיתא בביצה (דף ל"ח) דהכא הא גבי הקדש איסור מעילה הוא תלוי במה שמעל בנכסי גבוה וא"כ היך שייך ביטול כיון דממונא לא בטיל הרי מעיל מספק בממון גבוה אע"כ צ"ל דבנכסי גבוה לעולם אין דנין בם תורת ממון רק תורת איסור עכ"ל. וע"ז הקשה כ"מ וכדומה שכבר עמדו בזאת הקושיא באחרונים מהא דכריתות (דף י"ח ע"ב) כי קמכפר יוה"כ אאיסורא אבל לא מכפר אממונא ושם קאי לענין מעילה בהקדש ומשמע דשייך בי' ממונא. ולפי שהסברתי הענין נראה דאיש דודאי חיוב ממון גרידא ליכא לחייב במועל בהקדש דהא פטרה תורה אף את המזיק ומחלה לי' הממון רק בנהנה כ"ה דתהוי לי' כפרה על האיסור אז חייבתו תורה אף את הממון ואז באמת דינו כממון והכי קאמר הש"ס בכריתות (דף י"ח) דכמו דיוה"כ אין מכפר על גזל חבירו עד שישוב לו כן הכא במעילה דחייבתו תורה מעילה ותשלומין ולא פטרה אותן כשאר מזיק הקדש א"כ שוב דינו כממון ואין יוה"כ מכפר ואף דשם איירי דאכל לפני יוה"כ חצי שיעור מעילה דהיינו חצי פרוטה ובכה"ג בחבירו אין ממון לענין הישבון הא מרבינן בב"מ (דף נ"ה ע"ב] בחטא מן הקדש חצי פרוטה להישבון עיי"ש ומש"ה דינו כממון:

אבל התם במעילה (דף כ"א) דאיתא דכ"ע ס"ל דמעל אם הוציא פרועה אחת והיינו שמביא אשם תלוי שמחייב ר"ע על ס' מעילה והן ר"ע ס"ל להדיא במתניתין דכריתות (דף כ"ב) דאף שמביא על ספק מעילות אשם תלוי אבל הממון א"צ להביא עד שיתודע

לי' ופליג על ר"ט במעילה מרובה דס"ל דאף הממון צריך להביא ועכצ"ל דשניא לדידי' דין דספק אשם מעילה מודאי אשם מעילה דבודאי חייבתו תורה אף הקרן וחומש לכפרה וחייבתו תורה הממון אף דבכ"מ מזיק ההקדש פעור ולא עוד אלא שאם לא הביא הממון אין כאן כפרה כלל ועיי"ש בשטמ"ק לכריתות שמבואר להדיא דבודאי ס"ל לר"ע דצריך להביא הממון קודם אבל בספק אין מחויב הממון דאם מעיל במרובה אי בעי לא מייתי כלל הממון ושוב ישוב דינו במועל בספק הקדש ככל מזיק את הקדש דא"ל גבי' כמו לרבנן דמש"ה אינו מביא הממון משום דהוא לכפרה וכפרה בעי ידיעה בתחילה דהא ר"ע לא ס"ל דבעי ידיעה בתחילה דהא במיעוט מביא ומתנה. וס"ל לר"ע דילפינן מהקשא דואם נפש שם בגמרא לחייב קרבן רק על ס' איסור שבא לידו וא"כ שפיר הקשו התוס' לר"ע אם הוציא אחת מן כל הכיס אמאי מחייב אשם תלוי דנהי דבחתיכה משתי חתיכות מחייב משום ס' איסור שבא לידו לר"ע אבל הכא הא איסורא ברובא בעיל ואי משום הממון הא בספק לא החמיר ר"ע כלל לענין הממון ומה שהוציא לחולין לא גרע משאר מזיק הקדש דפטור וא"ש מבואר קושית התוס' ואזדא לי' הוכחת הש"ש דבהקדש אין דנין בו רק תורת איסור דזה לא נאמר בהתוס' רק בס' מעילה ואליבא דר"ע וכמו שהוכחנו:

אולם הא תינח בתוס' שהק' רק לר"ע דמיירי שלא הוציא רק אחת מן הכיס אבל הרמב"ם ז"ל דפסק כרבנן ואינו חייב עד שיוציא כל הכיס ואז ודאי אכיל לי' ממונא דהקדש שוב אין כאן קושיא דליבטול ברובא דשוב הכא דחייבתו תורה אף הממון אין בעיל דממון חבירו אינו בטיל ואף כי של גבוה דכי אכיל ודאי דהקדש מחייב לשלומי ומש"ה לא יבטל אף לענין איסורא דאנו דנין בהקדש אף תורת ממון שבו כדאיתא בכריתות דאממונא לא מכפר יוה"כ ומש"ה ישתאר גם האיסור לצרף את המעילה לשלש שנים ה"נ ממונא דהקדש לא בעיל וישתאר גם האיסור לענין מעילה היכא דנהנה מכל הכיס ואכיל ודאי דהקדש וא"ש מיושב פסק הרמב"ם. והנה אף דאמרינן בב"ק (דף ז' ובגיטין דף מ"ט) דר"ע ס"ל כר"ש בן מנסיא דלא דרשינן רעהו למעט אם שורו נגח שור של הקדש רק אדרבה אף תם חייב נ"ש וכ' שם התוס' בב"ק ד"ה ור"ע דלדידהו אף אדם המזיק חייב קרן עכ"פ ונסתר לכאורה מה שהנחנו אליבא דר"ע. אכן י"ל דל"ק דבגיטין שם ד"ה ור"ע נראה בפי' דס"ל לתוס' דאף לר"ש בן מנסיא ור"ע רק בנזקי שורו חייב להקדש ולא בנזקי גופו עיי"ש במהר"ם ופנ"י דס"ל כהתוס' בגיטין והוכיח כן מש"ס ב"ק. ונלע"ד דאף לדברי התוס' ב"ק דס"ל לר"ע דאדם המזיק חייב בקרן וכמש"כ שם התוס' נמי דיותר ראוי להתחייב אדם המזיק בעצמו ממזיק ע"י שילוח בעירו וא"כ כיון דמרבינן לר"ע ולר"ש בן

מנסיא אם שורו נגח לשור של הקדש כש"כ דחייב במזיק בעצמו וקרא דכי יאכל פרט למזיק נוקמי' דפטרי קרא רק מחומש ויקשה לפ"ז לכאורה לר"ע במרובה אם מעל בס' הקדש דנראה דפטור לגמרי מתשלומין וכמו שביארתי נהי דבתורת מעילה פטור דלא חייבתו תורה מעילה ותשלומין וחומש רק אי אכול ודאי הקדש יתחייב מתורת מזיק עכ"פ לשלם קרן. וי"ל דאף אי חייב אדם המזיק בהקדש מ"מ לא עדיף חיובו בזה משאר חולין וכ"ה דבחולין בספק הזיק פעור דקולא לנתבע ה"נ לענין היזק בהקדש כיון דמשום כפרה אין כאן דבספק פטור מכפרה אף לר"ע לענין התשלומין רק בקרבן אשם תלוי חייב ע"כ גם מס' חיובן לענין מזיק הקדש פטור דבזה לא עדיף הקדש מהדיוט דמש"ה.. מיעטה התורה מחומש במזיק דהקילה בזה דדמיא לשאר ממון ואמרינן קולא לנתבע כצ"ל לשיטת התוס' בב"ק כ"ה דלא תיקשי להו ממתניתין דכריתות:

והנה עוד י"ל קושית התוס' שם במעילה בפשיטות דהא כ' התוס' בכריתות [דף י"ז] דאף בס"ס חייב אשם תלוי כגון אם ספק אכל שומן ואת"ל חלב ס' אכל כזית. והק' באחרונים הא ס"ס מותר מה"ת בכל מקום ותירצו דהכא איקבע איסורא דאיירי שיש כאן שני חתיכות אחת של חלב ואחת של שומן אכן הוא מסופק אם אכל כזית או אולי אכל רק כח"ש ואת"ל אכל כשיעור פן מן השומן אכל. והן הא פשיטא דאם יש כאן חתיכה של חלב בין שתי חתיכות של שומן ואכל אחת מהן ודאי פטור אף מאשם תלוי דהא בטיל לי' ברוב וכן איתא להדיא בתשו' הרשב"א ח"א (סימן רע"ב) עש"ה. וי"ל דזה רק התם דבאמת אף אי אכיל כל הג' חתיכות לא עביד איסורא דהא בטיל האיסור ברובא אבל הכא דאי הוציא כל הפרועות מכיס ודאי מעיל דהכא איקבע איסורא וכמו שהוכחנו דבהוציא כולהו אז יש נ"מ לענין תשלומין ממונא להקדש וממונא לא בטיל וא"כ י"ל דאף אי אכיל חד מיניהו חייב באשם תלוי ואי משום דיש רוב היתר ונתלי בהיתרא ז"א דהא אף בס"ס מביא אשם תלוי אף דאיכא למתלי ברובא להיתרא ה"ה ברוב כיון דהכא הוא ממון ואיקבע איסורא ולא בטיל דנימא שיחשב כל התערובת היתר. ונראה דאף להרשב"א ז"ל בתשובה ח"א (סימן ת"א) שכ' דס"ס אף באיתחזק איסורא מותר דהא ס"ס הוא כרוב ואפשר דאלים היתרו מרוב מ"מ י"ל דהתם חייב באשם תלוי בספק אכל שומן ואת"ל דילמא ח"ש משום דהתם ליכא ס"ס להתירא שכן על הח"ש יש רק חד ספק וכיון שעכ"פ איכא הכא איסור תורה ל"ד לחתיכה שנתבטל ברוב ושאר ס"ס דע"י הס"ס או הרוב עשה היתר גמור משא"כ התם או בהאי פרוטה בכיס שע"י הרוב לא נעשה היתר כיון שאין הרוב מועיל מפני שממונא לא בטיל ודוק:

סימן סה

הרמב"ם ז"ל פסק פ"כ מהל' מלוה ולוה הלכה ג' דאף דקיי"ל תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קנה ה"מ כששלחו המלוה והוא תפס בשבילו ועי"ז הוא חב לאחריני אבל אם אמר לו הלוה זכה בחפץ זה לפלוני זכה לו ואפי' במקום שחב לאחרים ונפסק כן בחו"מ (סימן ק"ה ס"ג). וכתב הה"מ מקור מוצא דין זה מסוגיא דבגיטין (דף י' ע"ב) דמשני הש"ס לעולם תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קני ואת"ל משנתנו אמאי אינו יכול לחזור אם נתן שטר שיחרור לשליח ה"ט דכל האומר תני כאומר זכה דמי. והק' הקצה"ח (סימן ק"ה) דדברי הה"מ אינם מובנים כלל לכאורה דהתם במשנה דגיטין ודאי כיון שאין כאן חובה אלא לבעלים של העבד והם בעצמם אמרי תן דהרי כאומר זכו ודאי אין שייך תו דין דחב לאחריני וגם בתופס לבע"ח והבע"ח עצמם אומרים תן לפלוני זכה אבל היכא דהלוה אמר תן לפלוני והוא עוד חייב לאנשים אחרים לא שמענו ומאן יימר דיכול לזכות לו. ונראה לתרץ דברי הה"מ ולפרש דברי הש"ס גיטין שתהי' ראייתו נכונה לפסק הרמב"ם ז"ל דהנה שם איתא יתיב רב הונא וקאמר ש"מ מדרבנן תופס לבע"ח קנה א"ל רב יצחק בר יוסף אפי' במקום שחב לאחרים א"ל אין ועיי"ש בפירש"י ז"ל שפי' ש"מ מדרבנן דאמרי שהשליח יתפוס השטר שיחרור לצורך העבד ואע"ג דבעל קא מהדר בי' ואינו עוד שליחו תפיסה בעלמא היא בעל כרחו ויקשה לפ"ז אף שהסבירו שם התוס' דהכא הוי העבד כבע"ח של האדון דמסתמא עביד לי' נייח נפשי' מ"מ למה יקרא מה שהשליח תופס הגט חב לאחרים דהיינו רק לבעלים הא עכ"פ מרצונו נתנו לו ואח"כ הוא חוזר ועוד קשה דקאמר הש"ס ש"מ מדרבנן תופס לבע"ח קנה ופריך לי' רב יצחק בר יוסף כמסתפק ושואל דבר חדש אי שמעינן דאף במקום שחב לאחרים קנה וע"ז השיב אין ולפי פירש"י ז"ל דמשום דחב לאדון הוי חב לאחרים יקשה מה חידש ר' יצחק שהרי ממשנתנו מוכח דמתני' איירי במקום שחב לאחרים לפי פירוש זה:

ועל כן נלע"ד שה"ה הבין בדעת הרמב"ם ז"ל פי' דברי הש"ס הנ"ל באופן אחר דהתם ממתני' דאומר תן שטר שיחרור לעבד אף לפי הס"ד דהש"ס דלא שמעינן דהאומר תן כזכה דדמי מ"מ כיון שהאדון בעצמו מסרו לו ל"ש לומר דה"ל השליח כתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים והש"ס לא קאמר רק ש"מ מדרבנן דהתופס לב"ח קנה כיון דהעבד עביד לי' נייח נפשי' ה"ל כבע"ח וכמש"כ התוס' והשליח בעת בא לידו השטר שיחרור ה"ל כתופסו ולהכי לא מצי תו האדון למיהדר. והא דקאמר ר' יצחק אפי' במקום שחב לאחרים מילתא אחריתא קמ"ל דהא קיי"ל בגיטין (דף מ' ע"ב) ובכמה דוכתי דשחרור מפקיע מידי שיעבוד ומי לא עסקינן שהי' לאדון זה ששלח השטר שיחרור לעבד בע"ח

ששיעבד לו העבד ועתה מפקיע מידי שיעבוד וש"מ דאף במקום שחב לאחרים דהיינו בע"ח של האדון קנה התופס ומשני אין ולפי מסקנת הש"ס דתופס לבע"ח וכו' לא קנה וטעמא דמתני' דכל האומר תנה כאומר זכה דמי ומתני' כוללת אף במקום שחב לאחרים ששיעבד זה העבד לבע"ח ועתה מפקיעו מידי שיעבוד ואעפ"כ קנה השליח עבור העבד וש"מ דינו של הרמב"ם ז"ל הנפסק בש"ע דהיכא שהלוה בעצמו אמר לו זכה לפלוני קנה אף במקום שחב לאחרים ול"ק קושית הקצה"ח:

סימן סו

גיטין (דף נ"ה ע"א) במתני' ועל חטאת הגזילה שלא נודעה לרבים מכפרת מפני תיקון המזבח אמר עולא דבר תורה בין נודעה בין לא נודעה אינה מכפרת מ"ט יאוש כדי לא קנה ומ"ט אמרו לא נודעה מכפרת שלא יהי' כהנים עצבים ופרש"י שאכלו חולין שנשחטו בעזרה שאסורין. והנה בתוס' הק' ר"ת מש"ס ב"ק (דף קי"ד ע"א) גבי פלוגתא דר' שמעון ורבנן בגנב וגזלן אמר עולא מחלוקת בסתם אבל בידוע דברי הכל יאוש קנה. ונלע"ד לתרץ קושית התוס' ואקדים ליישב ולפרש דברי הכפ"ת בסוגיא דאוונכרי [סוכה דף ל"א] שהביא דברי הב"י או"ח (סימן תרמ"א) בשם האורחות חיים לולב הגנוב והגזול יש פוסלין אותו כל ז' ודוקא לגנב ולגזלן עצמו אבל לאחרים כשר בשאר הימים והקשה הכפות תמרים מ"ט יש לאסור לאחר ביו"ט ראשון הרי יש יאוש ושינוי רשות ביד ישראל השני. ותי' דנהי דיאוש ושינוי רשות קיי"ל דקנה היינו דא"צ להחזיר הגניבה עצמה לבעלים אבל מ"מ צריך לתן דמי הגניבה והגזילה להנגזל לדעת הרמב"ם פ"ה מהל' גניבה וכיון שצריך לתן דמים לנגזל משום דבאיסורא אתי לידיה אין ראוי שיוצא בו ביו"ט א' דלא חשיב לכם כיון שאינו פורע הדמים לנגזל והו"ל כשאול אצלו אבל ביו"ט שני יש להכשירו לאחר כיון שקנאו ביאוש ושינוי רשות ואע"ג דאכתי צריך לפרוע דמי' לנגזל מ"מ יוצא בו דלא גרע משאול:

והנה יש להתבונן דכיון דס"ל דבגזול אינו יוצא אף ביו"ט שני וביש בו שינוי רשות ויאוש יוצא ביו"ט שני משום דקנה החפץ ואינו תו כגזול מאיזה טעם יחשב ביו"ט ראשון רק כשאול ואי משום דצריך להחזיר הדמים הא חוב בעלמא אית ליה להנגזל עלי' שחייב לו דמים אבל מ"מ גוף החפץ קנה הוא ומ"ט אותו החפץ לא יחשב לכם ואם יקנה אחד חפץ בדרכי הקניה ויתחייב עוד הדמים שזקפן עלי' במלוה הכי לא יחשב שלו. ונלע"ד להסביר הדברים ע"פ מה שמצינו פלוגתת הב"ח והצי"ץ מובא בתשובת צמח צדק (סימן קי"ז) במי שמכר סחורה לאיש אחד וזקפה עלי' במלוה דדעת הב"ח דמשורת הדין יעול

הוא הסחורה ההיא שנמצאת בעין קודם לשאר ב"ח כיון שהחוב הזה בא מחמת הסחורה עצמה והן הפוסקים ואתם הצ"ץ פליגי התם על הב"ח עיין חו"מ ססצ"ו בבה"ג וט"ז ופת"ש] ואמרו דאין לו דין קדימה על הסחורה כיון שזקף במלוה כבר אין לו בסחורה כלום והוא שוה בזכיותו ליתר הבעלי חובות. אכן אמינא דזהו רק התם משום דברצונו נתן הסחורה בהקפה כדי להוציא ולאו עלייהו סמוך למיגבה מינה אין דינן אלא ככל הלואת מעות שניתנו להוצאה ואין לב"ח שום זכות טפי משאר ב"ח וכמו שמבואר שם בתשו' אבל בגזילה דבאיסורא אתי לידיה ולא בא ברצונו החפץ ליד הלוקח השני ואף דקני ליה משום דאית ביה יאוש ושינוי רשות ודאי עכ"פ אית ליה דין הקדמה על גוף החפץ יותר משאר בע"ח ולא גרע מעיסקא שהביא שם בצ"ץ דכיון דלא נתן לו להוציאה אית ליה דין הקדמה על הסחורה. וכן יש להוציא מדברי הסמ"ע (סימן שס"ב ס"ק כ"ג) בגוזל כלי ושברו דאף שקנאה הגזלן בשינוי מ"מ הא צריך ליתן מעות וכשאין לו מעות יכול הנגזל לומר דניחא ליה בשברים דוקא ושומעין לו דמצי למימר ניחא לי טפי בהנך שברי כלי שלי מבשאר מטלטלין וא"כ ה"נ ודאי דיכול לומר אי לא משכח זוזא דניחא ליה טפי בהאי חפץ וגם הוא קודם לכל אדם:

וזכינו לדין דלרמב"ם דהדין דאף ביאוש ושינוי רשות דקני הגזילה מ"מ חייב לשלם דמים א"כ אף על גוף החפץ שגזל אית ליה לנגזל דין הקדמה ואי לא משכח זוזי שקיל הנגזל החפץ קודם לכל שאר בע"ח ולפ"ז ניחא דלא חשיב של אותו הקונה מיד הגזלן ודמיא להא דכי התוס' פסחים (דף ו' ע"א) לענין בכורה דהמקבל צאן ברזל מן הנכרים דהולדות פטורין מן הבכורה דכיון דמתחלה היתה הבהמה של הנכרי וכיון דאי בעי זוזי ולא משכח שקיל בהמה לא נפקא מרשותיה ה"נ כיון דהחפץ מתחלה של הנגזל ואית ליה דין הקדמה על החפץ אף בלוקח מגזלן וכאמור ע"כ חשוב עוד ידו באמצע דלא ליהווי ביד הלוקח כשלו רק כשאול ומש"ה א"ש פירוש הבעל כפות תמרים שפי' בהאורחות חיים דאינו יוצא בו ביו"ט ראשון כיון דאינו יוצא בשאול רק דבעי שלו ממש שאין לאחר זכייה בהחפץ אכן ביו"ט שני יצא כיון שעכ"פ אינו כגזילה דבאמת קני ביאוש ושינוי רשות כשאול דינו:

ועל פי הנאמר מיושבת קושית התוס' הנ"ל דהא התם בב"ק פירש רש"י ז"ל יאוש כדי לא קני בלא נתינת דמים והקשה התם הפני יהושע דמשמע מדברי' דמאן דס"ל יאוש כדי קני היינו שא"צ לתן אפי' הדמים וזהו דבר שאינו עולה על הדעת דודאי דצריך לתן הדמים ופי' שם הפנ"י כוונת רש"י דהאי יאוש כדי פירושו בחנם דהיינו כיון שלא נתן מעות לא קני החפץ עיי"ש שהאריך. ומעתה אף אנו נאמר דהתם לפי דברי השטמ"ק

ב"ק (דף ס"ו ע"ב) איירי לענין משכב שעורות של בעל הבית מחשבה מטמאתן למשכב ולא של גזלן דממעטינן משכבו ולא הגזול. והן כ' המל"מ פכ"ד מהל' כלים דדוקא בגזול אינו מטמא אבל בשאול מטמא דלא ממעטינן משכבו שאינו שלו רק הגזול א"כ א"ש דס"ל לעולא יאוש קני היינו אף דצריך להחזיר הדמים ואגוד ביה הנגזל דיש לו דין קדימה על החפץ מ"מ ע"י היאוש קני החפץ דאפקע ליה מתורת גזילה וקם ליה בתורת שאול ושפיר מועילה מחשבת הגנב או הגזלן לכל מר כדאית ליה שיהיה כמשכב [והן אף לפרש"י שם בב"ק דאיירי המחשבה לענין ירידת הטומאה שהדין נמי דבעינן בעלים עיין מל"מ הנ"ל י"ל נמי דהיכא דאית על החפץ דין שאול שפיר יכול להוריד לו טומאה ע"י מחשבתו ודוק] אבל בסוגין בגיטין לענין קרבן דבעינן שיהא שלו לגמרי ואף בשאול וכשיש לאחר זכות עלי' אינו יוצא אמר עולא דבר תורה בין נודעה בין לא נודעה אינה מכפרת מ"ט יאוש כדי היינו בחנם בלא נתינת מעות לא קני רק כיון שצריך לתן עוד המעות אין לו קנין גמור בחפץ שהרי יש לנגזל דין קדימה עלי' וה"ל כשאול ולכך ל"ה קרבנו ורב יהודה אף דמודה דצריך לתן הדמים מ"מ י"ל דבהא פליג אעולא דס"ל דלא מגרע גוף קנין החפץ משום הא דצריך לתת הדמים וקאמר יאוש כדי היינו אף עוד שלא נתן מעות קני ומה שיש לו דין קדימה על החפץ אין מזיק לקנינו ושפיר ה"ל שלו לגמרי וא"ש מיושב קושית התוס' הנ"ל ודוק:

תם חלק הראשון, בריך רחמנא דסייען

מפתחות והשמטות

סימן א בנידון שאחד פדה בנו הבכור בששה רובל (באנקנאטען) אם יו"ח. החת"ס נסתפק אם מטעם דינא דמלכותא הבנקנוטען חשובים כגופן ממון. יראה לדעת מדברי הר"ם מסרקסטה בשטמ"ק ב"ק דאין מועיל דינא דמלכותא לענין מצות וגם בנייר שאין שוה בעצמותו ל"מ דינא דמלכותא שיחשב כגופו ממון. ואף שאין שם המלוה עלי' לא מועיל. פילפול בדין אם שייך לומר לדידי שוה לי. הולך ומבאר שבאנקנאטען לאו גופן ממון מכמה טעמים. יישוב קושית רי"ט אלגאזי בבכורות (דף נ"א) ומסיק דהפודה בב"נ לא י"ח ורק לענין שמירה וכיו"ב דנין בהו:

השמטה

דף ב' ע"ב ויש לדון בשטרי נייר דאין גופן ממון דאינו ישרף בפני עדים דינו כמו שנשרף שט"ח. ואף שכעת אם יביא איש ב"נ שחסר ממנו מקצת חושבים ומנכים כפי השווי אבל אם ישרף בפני עדים ויכירו סימני' יתנו ב"נ אחרים:

דף ג' ע"ב מ"מ מגוף הדין אין לזוז ממש"כ שאין פודין בב"נ. נ"ב וכן ראיתי שהביא הגאון מליסא ז"ל בסידור שלו שיעור הפדיון כסף או שוה כסף וכו' שהוא בערך ששה קערבליך [ר"ל רובעל כסף] ואין לפדותו בער באנקיצעטטעל או באנקנאטען או אסיגנאציות אע"פ שנותן כל כך כדי שיווי' של כסף הנ"ל לפי שאין פודין בשערות רק כסף או כלים שוה כסף כנ"ל. ושוב מצאתי לנכדו כמוהר"ר אברהם תאומים ז"ל בספר חל"א יו"ד צ"ה שחולק על הגאון מליסא. וכל דברי' אין מוכרחין ועיקר סמיכתו דבשטר שנכתב כל המוציאו גובה הוי גופו ממון. ובש"ך (סימן מ"ו סק"י) שהבאתי בפנים מבואר ההיפך:

סימן ב בסוגיא דפסחים (דף ד' ע"ב ודף ה' ע"א וע"ב). פילפול ארוך בדברי הרמב"ם פ"ב מהל' חמץ ומצה הל' א'. ביאור דברי המהרל"ח בטור (סימן חמ"ו). וישוב קושית הרא"ש מלוניל בפסחים (דף ה'). פילפול בדברי ר"מ דס"ל מומר לד"א הוי מומר לכל התורה. יישוב קושית השטמ"ק ריש ב"מ על הא דכריתות ריש פרק אמרו לו. יישוב להקושיא איך לוקה שוחט את הפסח על החמץ הא ה"ל הח"ס. יישוב לדברי הרמב"ם מכל הקושיות שהק' עלי':

השמטה

דף ו' ע"ד מובא בפנים בזה"ל תירוץ הגאון מהר"ש אבוהב ז"ל הוא בח"ץ (סימן מ"ב) דאיירי שקנהו [בז' של פסח שחל] בשבת [כצ"ל] ומה שראה שם אא"ז הח"ץ כבר סתר המגיה במל"מ פ"א מהל' חמץ ומצה. והבאתי בקיצור דברי הח"ץ ושם מפורש שהרי הרמב"ם פסק פ"ג מהל' חמץ ומצה הל' י"א שהשבתת חמץ בכל דבר כחכמים דס"ל מפרר וזורה לרוח או מטיל לים וא"כ א"א לחייבו כלל משום שאינו יכול לשרוף בשבת שהרי יכול הוא לפרר ולזרות לרוח או להטיל לים עכ"ל. ולע"ד יש להעמיד תירוץ הר"ש אבוהב ז"ל דמשכחת לה שקנה חמץ של תרומה טמאה שעובר על ב"י דהוא שלו ודעת רש"י (פסחים דף מ"ו וביצה כ"ז) דמטעם אחשבה אף שאר ביעורים אסורין. ועיין נובי"ק או"ח (סימן ט"ו) שביאר דבחמץ ל"א אחשבה מפני שהטילה תורה על גברא הביעור. וע"כ אינה נחשבת המלאכה זו כיון שלאחר אינה נחשבת מלאכה [ויש לעיין משבת (דף צ' ע"ב) המצניע לזרע ולדוגמא חייב בכל שהוא וכל אדם אינו חייב אלא כשיעורו ויש לחלק ודוק] משא"כ בקדשים דלכל אחד איכא מצוה לבערם אמרינן אחשבה עכ"ד ומשכחת לה שפיר שלא קיימו לעשה אם קנה תרומה טמאה בז' של פסח שחל בשבת ולפי שביארתי בפנים אף בשבת או ביו"ט תוך הפסח הדין כן. אולם לפ"ז יש לכאורה להקשות ע"ד חידוד מאי קאמר רבא שם בסוגיא ש"מ מדר"ע דס"ל אין ביעור חמץ אלא שרפה מדהוכיח דתשביתו מעיו"ט דאי ביו"ט מצינו להבערה שהוא אב מלאכה ואי

שרי מג שאר ביעורים אין כאן מלאכה וקשיא דילמא ס"ל השבתתו בכל דבר והוכיח ר"ע דתשביתו מעיו"ט דמה יעשה עם תרומת חמץ ועתו"ס שבת (דף כ"ה ע"א) ד"ה כך דתרומה איתקש לקודש אף דאורייתא ואולי משום דקרא קאי אמדבר נמי ושם לא הי' להם תרומה ודוחק. ודע שמה שתירץ הח"ץ דברי הרמב"ם דקונה חמץ בפסח לוקה משום שפסק פרק ט"ז מהל' סנהדרין דבלא קיים להעשה לוקה א"כ משכחת לה שהשההו עד אחר הפסח תירוץ זה הרגיש בתשו' דבר שמואל (סימן שט"ו) ודחהו עיי"ש: דף ז' ע"א ובכהאי הת"ס דיכול לתרץ דיבורו ואין העדות נגמרת ע"פ העדים י"ל דגם הרמב"ם מודה. נ"ב שוב מצאתי בתשו' פנ"י (ח"ב או"ח סי' ה') שביאר קושיתו דאיך לוקה שוחט פסח על חמץ דילמא ביטלו בלב ואף אם הוא אומר שלא ביטל. וכי נלקה על פי' והא אין לוקה ע"פ עצמו. ואע"פ שהודה לפני זה שלא ביטל חמצו והתרו בו שלא לשחוט וקבל עליו התראה ועבר ושחט אפ"ה נראה דפטור דאטו אם אחד אמר חלב בידי והעדים אינן יודעין אם הוא חלב או שום והתרו בו אם חלב הוא לא תאכל ואכל מי מלקינן לי' כיון דלא ידעינן אם חלב הוא אם לאו והרי תניא סנהדרין (דף מ' ע"ב) מכירין אתם אותו עכו"ם הרג או ישראל הרג ואע"ג דע"כ צריך לקבל עלי' התראה אין ההתראה מועלת דבעינן הכרה שידעו העדים אם הרג ישראל ה"נ לא מועלת הודאתו לחייבו מלקות אף שקיבל התראה דילמא ביטל עכ"ל תשו' פנ"י. ומוכח להדיא שלא כחילוק המק"ח שהבאתי לעיל בפנים דמשום דקיבל עלי' התראה אין לחוש תו שמא ביטלו רק הס' כמש"כ כיון שאין העדות נגמרת על פיהם שהוא יכול להכחישם בדבר שלא ידעו אין יכולים לחייבו רק העדים צריכים לידע בבירור שעשה איסור. ולכאורה קשה ע"ז מדברי הרמב"ם ז"ל פ"ב מהל' שבועות הל' י"ב שכ' דאם הודה בפני עדים קודם שיאכל שעל אכילה נשבע או שקיבל עלי' התראה ולא טען שטעה בעת ההתראה אע"פ שטען אח"כ אין שומעין לו. וכן אם התרו בו ואמר מעולם לא נשבעתי על דבר זה ואחר שהעידו עלי' שנשבע או נדר אמר לא הי' פי' ולבו שוין או תנאי היה בלבו אין שומעין לו ולוקה עכ"ל אלמא אף שאין העדים יודעין בבירור אם הי' תנאי מועלת החזקתו שקיבל התראה. וכן ק' מהא שפסק פ' כ' מהל' א"ב הל' י"ג דאם אמר כהן אני אוסר עצמו בגרושה וזונה ואם נשא לוקה. ונ"ל די"ל החילוק ביניהם דודאי סבירא לן גדולה חזקה ואם החזיק עצמו בכהן אנן מלקינן לי' אחר שהחזיק עצמו דאיסור בע"א יוחזק כמו שהוא שיטת הרמב"ם מירושלמי והוה כאילו ידענו בעדים שהוא כהן. וכן מסתמא כשנשבע אנן תפסינן שלא היה שם תנאי שהוא אומר שהוציא בשפתי' בלחש וכמו שפי' שם בכ"מ משום דדברים שבלב אינם דברים כשקיבל התראה. ומה שאמר לא

נשבעתי אינו יכול לתרץ דיבורו שהוי משום התנאי כאילו לא נשבעתי וכמש"כ הש"ך יו"ד (סימן רל"ב ס"ק כ"ז) דהוי הטעם דהאומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ואיך נאמינו כנגד עדים ועתוס' ב"ב (דף ו' ע"א) ד"ה כל שכ' דאם הדיבור מורה שמכחיש להדיא העדים לא מהימן ולא מצי לתרץ דיבורי. ובפ"ט מהל' נזירות שכ' הרמב"ם הטעם דאדם נאמן על עצמו וגם טעם דיכול לתרץ נראה שהוא משום שאינו יכול להכחיש העדים להדיא. אבל בחמץ שאינו מכחיש העדים ואמרינן דילמא ביטל דהא כל ישראל מבטלין וכמש"כ שם בתשו' פנ"י דכל בתי ישראל מלאים חמץ ע"י הביטול מה"ת קודם שהתקינו בדיקה ולכל אחד לא מתרינן ולזה מתרינן אף שיאמר אני שוחט על חמץ לא נוכל לו' שהחיוב יבוא על דיבורו שאמר הריני שוחט על החמץ והוי הת"ס וכתשו' פנ"י. ומיהו מש"כ הש"ך שם ביו"ד אפי' יש עדים כדברי' האחרונים כלומר שהיתה שבועתו על תנאי אינו כלום דאדם נאמן על עצמו יותר מק' עדים והוא אמר בתחלה לא נשבעתי ודמי להא דאומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ודאי צ"ע דאם באו עדים שהיה תנאי בדברי' ולענין ממון ודאי אינם מועילין עדים דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי אבל הכא הא איגלאי מילתא למפרע שלא הוחזק בשבועה ופטור הוא ממלקות ודוק (ובכ"מ נראה שדעת הרמב"ם שנאמן משום מגו) וצ"ע בכל הנ"ל:

סימן ג פילפול ארוך בסוגיא דכריתות (דף י"ב). ובתוכו מבואר תשובת שאלה באשה שנתגרשה בב"ד והשיבה שאינה מעוברת וניסת ונמצאת מעוברת וטוענת שלא ידעה אם היא מעוברת ומוסתה אין ראיה שכן דרכה לעכב וסתה ו' חדשים אם צריך לכוף ולגרש. ומסיק שדיו בהפרשה. ישוב קושיא על התוס' גיטין (דף ל"ג). עוד פילפול בכריתות שם אמרו לו שנים יודע אתה בעדות פלוני וכו'. פי' בדברי הש"ך חו"מ סי' (ל"ד סק"ז) מש"כ זה קאי לס' הראשונה:

סימן ד יישוב לדברי הרמב"ם פ"א מהל' נדרים הל' י"ח:

סימן ה ביאור דברי הרמב"ם ז"ל פי' המשניות חולין (דף י"ד) ושם ישוב לדברי הרמב"ם שפ' חובל בשבת חייב משום מפרק:

השמטה

דף י' ע"א וש"ס דילן לא קאמר הניחא כמו התם נ"ב ועיין מרדכי פ"ק דביצה (סימן תרנ"ב) שהביא בשם סה"מ שנראה שקיי"ל אליבא דר"ש דמודה בבעלי חיים שמתו שאסורין ורק במסוכנת התיר:

שם ע"ג יש להסתפק במסוכנת אי לחייב ד' וה' דיכול לומר שחטתיה כדי שלא תלך לאיבוד. נ"ב וא"ל מהא דב"ק (דף ק"ו ע"ב) גבי שאכלו משלם תשלומי כפל ולא משני כגון שאכלו מסוכנת דהא מסיק דחדא מתרי ותלת טעמי נקט ועיי"ש בשטמ"ק:

סימן ו ישוב קושיא על תירוץ הרשב"א בתוס' דכיון שאם אין לו פירות לא יביא בכורים לכן הווין חובה שאין קבוע להם זמן. פילפול בדברי התוס' ריש פסקים על ריב"ב שלא עשה לעשות הפסח. ישוב קושית הר"ד דייטש ז"ל אמאי לר"א פסח ומכשיריו דוחה שבת נימא הואיל ובעי מפקיר קרקע ויפטור. ביאור דברי הרמ"ע מפאנו ז"ל תשובה ל"א. ישוב קושית התוס' על רש"י במכות גבי אונס שגירש:

סימן ז יישוב קושית הרשב"א בחדושיו לב"ק (דף ס"ז):

סימן ח ישוב קושיא על מתני' דפסחים שתי חבורות שהי' אוכלות בבית אחד. ביאור דברי הרמב"ם ז"ל פ"ט מהל' ק"פ הל' א':

השמטה

דף י"ג ע"ג דהא פסק הרמב"ם ז"ל בשם הירושלמי דאין מוציא אחר מוציא בפסח כיון שהוציאו הראשון נפסל:

ועוד אמרתי די"ל דמשכחת לה דינו של הרמב"ם שהבאתי שם דהמוציא ממנו כזית בשר מחבורה לחבורה בליל ט"ו לוקה ולא תקשי בעין קושית הירושלמי דאם אמרינן חוץ לחבורה שהוא מתחייב לא כש"כ שהביאו לחבורה אחרת וא"צ לדחוק דהרמב"ם אייריי שהשתי חבורות אוכלות בבית אחד. ואי דתימא הא כ' הצל"ח פסחים (דף פ"ה ע"ב) בסופו דאף שאין המוציא בשר פסח חוץ לחבורה חייב מלקות על ההוצאה כי אם בעקירה והנחה כמו בשבת אבל הבשר נאסר אף קודם ההנחה שמחיצת בשר הפסח היא חבורתו וכיון שהגיע חוץ למחיצה זו כבר הוא בשדה ואסור משום שיצא חוץ למחיצתו עכ"ד הצל"ח. וכיון שכבר נפסל כשהוציאו מחבורה ומבית שהוא, שם איך משכחת לה שיתחייב כשהביאו לחבורה שניה הא על פסח פסול שוב אין איסור הוצאה. ואמרתי דיש לומר עפ"ד הש"ס זבחים (דף פ"ב ע"ב) לענין דם הנכנס לפנים ת"ר פנימה אין לי אלא פנימה שנכנס לפני ולפנים] היכל מנין ת"ל אל הקודש פנימה וכו' ופריך אלא הכא כיון דאיפסל בהיכל לפני ולפנים מאי בעי וכו' אלא אמר רבא כל מידי דחשיב עליה לפני ולפנים לא מיפסל בהיכל. ופרש"י כיון דאשמעינן קרא דהיכא דחשיב עליה מתחלתו להכניסו לפני ולפנים ותחלת הבאתו להיכל ע"מ פנים היה לא מיפסל עד דמטי לפנים לקודש הקדשים] ואם החזירו לחוץ כשר עכ"ל. וה"נ י"ל דאם אכל הפסח בבית והוציאו לחוץ מיפסל בשעת הוצאה קודם שהניחו אבל אם הוציאו ע"מ להניחו

בחבורה אחרת אינו נפסל עד שיבוא לחבורה אחרת ולהכי יליף מקראי. והפי' בדברי הרמב"ם אין מוציאין ממנו מחבורה שיאכל בה ואז לוקה תיכף כשהוציא מן הבשר חוץ לחבורה והמוציא כזית בשר מחבורה לחבורה דהיינו שהיתה מחשבתו בתחלה לכך לוקה כשהניחו בחבורה השניה וגם בשר הפסח אינו נפסל עד שיבוא לשם כיון דילפינן מקראי שני עניני הוצאות דבשר פסח דינו כמו התם בזבחים במכניס דם לפנים:

סימן ט בנידון השאלה אם אנשים המניחים תפלין בחוה"מ מותרים להתפלל עם אותם שאין מניחים. פילפול ארוך בסוגיא דלא תתגודדו. ומסיק דאם המניחים אינם מברכים על התפלין בחוה"מ ואיכא הוכחה שעושים מחמת ספק רשאים להתפלל בבהכ"נ אחד עם השאינם מניחים:

סימן י בדבר השאלה בישראל ששכר בית והשכיר בו דירה לישראל מומר לחלל שבתות בפרהסיא אם הדין שאינו אוסר עליו כמו בהשכיר לגוי. ומסיק דיש לדון שאין אוסר עליו. ומיהו אם יכול לשכור רשות אף משכירו ולקיטו או משכירו ולקיטו של שרי העיר שפיר טפי:

סימן יא בביאור דברי רבנו יקיר ז"ל דגוים המוחזקים שאינם שקרנים כשרים לעדות ממון:

סימן יב פילפול ארוך בסוגיא דאיש מדיר את בנו בנזיר בש"ם נזיר (דף נ"ח ע"ב, ודף כ"ט ע"א):

סימן יב בישוב קושית הגרע"א ז"ל על רש"י סוף תמורה:

סימן יד שאלה על מי שקנה אצל א"י שכר שעורים ואפשר שיעמיד לו השכר בתוך הפסח איך ימכרנה הקונה. ומשיב לתרי אנפי איך להתנהג אם כבר נגמר השכר ועומד בבית הנכרי מוכן עבור הישראל או אם עוד לא נגמר השכר וירא פן יגמר בפסח ויביאנו אליו. ובסופו מבואר איך להתנהג אם נתן מעות לנכרי שיקנה לו חמץ לפני הפסח ונשתהה בדרך:

השמטה

דף י"ט ע"ב ועומד אצל הנכרי מסוים לישראל אף אם קנה הישראל השכר בדרכי הקנייה המועילים:

סימן טו אחד שמכר חמצו שלא כהוגן שכתב שמכר החנות באלף כסף ובאמת לא היתה שלו רק שכורה מא"י ועשה קנין אסטומתא וקבל עירבון והשאר זקף במלוה. ולא פרט להנכרי מיני החמץ רק אמר סתם הנני מוכר לך כל החמוצים הנמצאים בכיפה כפי המקח שבשוק. ועל השטר שלא הי' כת"י של המוכר ולא חתם שמו עלי' הי' רשומים

כל החמוצים ונשאלתי אחר הפסח מאי דינו. והשבתי באריכות שיש להתיר בהנאה עכ"פ מפני שהוא הפסד ובתוך הפילפול הארכתי להקשות על מש"כ בספר מק"ח דאם הבית שלו ל"ע מה שישכיר לא"י רק צריך שימכרנו לו:

השמטה

דף כ' ע"ד שוב ראיתי בב"ח או"ח (סימן תמ"ח) שכ' כדברי המק"ח שימכור החדר ולא ישכיר וכ' הטעמים חדא דאסור להשכיר ביתו להשים בו חמץ בפסח כמש"כ האגור ע"ש הירושלמי. ועוד דמסיק בגמרא פ"ק דפסחים דשכירות לא קניא אלא צריך למכור החדר לעכו"ם עכ"ל. ומש"כ מדברי האגור כוונתו על דברי' בסימן תש"ד הובא בב"י או"ח סימן ת"נ ובש"ע. ולע"ד יש לדון דהתם הא איירי שמפרש שמשכיר החדר רק על חמץ אבל אם שכרו לדור בו אף שודאי יכניס בו חמץ אין לאסור בשביל זה וכן כ' בחק יעקב (סימן ת"נ סק"ט) הסכמת ראשונים ואחרונים דאע"ג שמשכירו סתמא שרי ואין אסור אלא היכא שמשכירו בפי' לשם חמץ בתוך הפסח או בעה"פ. ואולי ס"ל לב"ח דהכא ה"ל כמוכח ששכרו רק לחמץ ודוחק. ולפ"ז יש תקנה שיעשה השער מכירה ונקנה ביום י"ג. ומש"כ מהא דשכירות לא קניא כבר הארכתי בפנים ומיהו משב"י (ח"ב סימן ע"ו) משמע שנהג כהב"ח:

סימן טז פילפול ארוך בסוגיא דבל תוסיף וישוב דברי הרמב"ם פ"ז מהל' לולב הל' ז':

השמטה

דף כ"ג ע"א וכיון דאית בדם מצות שירים לא יוכל דם העולה לבעל דמצות אין מבטלין זו את זו ועיין תוס' מנחות (דף כ"ב ע"ב) ד"ה מכאן שהקשו למה לי קרא דעולין אין מבטלין זה את זה תיפוק לי' משום דמצות אין מבטלין זו את זו כדאיתא בפסחים (דף קט"ו ע"ב) וכן איתא בזבחים (דף ע"ט ע"ב) פיגול ונותר ועמא שבללן זה בזה אין מבטלין זה את זה ומייתי ראי' מדהלל ועיי"ש שתירץ בדוחק. ולע"ד נראה דרק מצות שכל אחת חשובה למצוה בפני עצמה כגון מצה ומרור וכן איסורים שכל אחד הוא איסור בפני עצמו וראוי ללקות עלי' ע"כ אין מבטלין זה את זה אבל התם קרא ולקח מדם הפר ודם השעיר דאיירי ביוה"כ שמערב דם הפר ודם השעיר וכלם הזאה אחת ואם זרק אחד מהם לא הועילה הכפרה דכולם חשיבין מתיר אחד ע"כ דם הפר או דם השעיר כל אחד בפני עצמו לא חשיבה מצוה שצריך להזאת שניהם שאז מקיים מצוה דיומא ואחד מהם נקרא חצי מתיר ע"כ אין לו חשיבות שנימא דיהא שייך גבי' הא דאין מצות מבטלין זו את זו אי לאו דאמרינן מטעם דעולין אין מבטלין זה את זה אבל בנתערבו מתן ד' במתן אחת שכל

אחד קרבן מיוחד ומצוה בפני עצמה שפיר שייך לומר סברא שכתבתי בפנים דבשירים נימא מצות אין מבטלין זו את זו:

שם אבל אם יתננו לשם מים ודאי לא יצא ידי נתינת שירים דהא הוא מכוין להיפך המצוה והוה כרשות ויבטל דם וכו'. נ"ב וכה"ג מצינו במנחות (דף מ' ע"ב) גבי הטיל למוטלת דאם גברא לבטולי קא מכוין היינו שמכוין לבטל ציציות הראשונות כשעשה השניות [ועיין ב"י או"ח סימן י' בשם הרמב"ם] וכשירות הציציות האחרונות דהראשונות בטלו כשרצה להפקיען ממצוה ה"נ כשרצה להפקיע הדם ממצות שירים וזרקו לשם מים שפיר ה"ל רשות:

סימן יז ישוב באופן אחר לשיטת הרמב"ם פ"ז מהל' לולב. תירוץ על קושית החת"ס או"ח סי' קס"ד טל דברי רש"י עירובין (דף צ"ו):

סימן יח מסיק להלכה דיש לסמוך על כותל ארוך יותר מד' אמות משום לחי של צוה"פ היכא שהכותל סותם מקצת באותו רוח שצריכין לצורת הפתח:

השמטה

דף כ"ה ע"ב ועוד דהכא שהצה"פ ארוך וגבוה ומפסיקים וכו' וגם י"ל דהכא עדיף מהתם דהתם בעובדא דמהרי"ל כשעשה עץ קשור מן הצד' כפי הנראה לא היה ראוי עוד לכניסה ויציאה אבל הכא הפתח רחב מאוד וראוי לכניסה ויציאה ודאי הבנינים קטנים שעומדים בתוך אינם מבעלים תורת צה"פ:

סימן יט בנידון השאלה אם יש לסמוך לתיקון העיר משום עירוב על דלתות הראויות לנעול ואין הממשלה נותנת רשות לנועלם. מסיק דאם עשוים כצורת דלתות מקרין ראוין לנעול אף שאנוסין ע"פ הדיבור שלא לנועלן:

סימן כ פילפול בסוגיא דטעה בדבר מצוה פסחים (דף ע"א ע"ב) עד (דף ע"ג):

סימן כא ישוב דברי המכילתא ר' ישמעאל אומר א"צ (למעט יו"ט משריפת קדשים) ואיצטריך רק אם חל בשבת. והיא פליאה האם שבת קיל מיו"ט:

השמטה

דף כ"ט ע"ד דהא בשבת (דף קי"ד ע"א) ס"ל לר' ישמעאל נדרים ונדבות קרבין ביו"ט דאזיל בתר מעשי'. נ"ב ולכאורה יש להקשות על זה וגם על גוף טעמא דידי דמש"ה נדרים ונדבות קרבין ביו"ט דאזלינן בתר מעשי' ומעשי' להיתר כיון שהוין צורך אוכל נפש ולא משמע כן התם בש"ס שבת הנ"ל דקאמר לכשתמצא לומר לדברי ר' ישמעאל נדרים ונדבות קרבין ביו"ט וכי איצעריך קרא ליוה"כ ופירש"י הילכך כיון דנדרים ונדבות שיכול להמתין ולשוחטן בחול ולהקריבן נשחטים ונקרבים ביו"ט ק"ו בחלבי שבת

שנשחטו בזמנן וניתותרו שמותר להקריבן וכי איצטריך קרא ליוה"כ. ולפ"ז קשיא מאי ענין נדרים ונדבות שהותרו מפני צורך הדיוע דאזלינן בתר מעשיו והם צורך אוכל נפש לחלבי שבת שיש בהם רק צורך גבוה. ולכאורה יקשה זה על הש"ס אף בלא טעמא דידי. וכן מצאתי שהגאון כמוהר"ר עקיבא איגר זלה"ה בחדושיו הקשה בזה"ל תימא הא פלוגתא זו דנו"נ אי קרבין ביו"ט היא רק בשלמי נדבה אבל עולת נדבה דלית בהו צורך הדיוע לכ"ע לא קריבה וכ"כ התוס' חגיגה (דף ח' ע"א). והכא בחלבי שבת שקרבין ביו"ט הא בעולה מיירי (של מוספין או תמידין של שבת) עכ"ל ובאמת תקשי עפי גם לפי טעם התוס' שבת (דף כ"ד ע"ב) ד"ה לפי שכ' דלמ"ד קרבין היינו משום דקסבר דעיקר שחיטתן נמי לצורך אדם ולא רק לשם גבוה וע"כ אינם אסורין להקריב ביו"ט וקשיא בש"ס דידן מאי ענין נו"נ לחלבי שבת ביו"ט דמדמה להו אהדדי. אולם אחר העיון לע"ד לא קשה דהא דייקי התוס' וכו' דשחיטתן של נו"נ צורך הדיוט אית בהו ועדיין יקשה אמאי מותר הקרבת אימורין ביו"ט למ"ד קרבין ובביצה (דף כ' ע"ב) הדין פשוט לפנינו דלמ"ד אין קרבין או עבר ושחט. אין מקטיר האימורין עד לערב ואפ"ה מצי לאכול הבשר כמש"כ התוס' שם ד"ה מאי דהואיל דאין יכול להקטיר האימורין מבע"י הוי כאילו נאבדו או נטמאו וא"כ אין ההקטרה צריכה לאכילת הדיוט. וגם הלוא הוה הקטרה רק כמכשירין שאפשר לעשותן אחר יו"ט ודאי לא דחי יו"ט ושפיר יכול לאכול הבשר אף שאינו מקטיר האימורין דמשום איסור יו"ט הוי כנטמאו או שאבדו. ועיקר הטעם דיכול להקריב נו"נ למ"ד קרבין הוא משום צורך אדם. וגם קשיא איך מותר לשחוט דידחה אח"כ הקטרה ובשבת פרק ראד"מ הביא הר"ן גבי תינוק דאישתפוך חמימי קודם מילה. דלשיטת הרז"ה והרשב"א אסור למול מפני שיצטרך אח"כ לדחות שבת לרוחצו בחמים ומייתי ראי' מביצה (דף ב') דב"ה אומרים לא ישחוט אא"כ היה לו דקר נעוץ מבעוד יום. ושוין שאם שחט שיחפור בדקר ויכסה ולא שחטינן מפני שמחת יו"ט ואח"כ אמרינן שדוחה והר"ן כ' שם דליק מזה לשיטת הרמב"ן שהתיר למול היכא דאישתפוך חמימי אף שאח"כ יצטרך לדחות מפני פקוח נפש לרחוץ התינוק שאין שחיטה ביו"ט מצוה קבועה כמילה בשבת, ולפ"ז אף למ"ד קרבין הא בהקטרה אינו עושה צורך הדיוט ואמאי מותרת אף הקרבת אימורין דהוא רק צורך גבוה ואי לא תתיר הקטרה גם השחיטה לכתחלה לא תשתרי כיון שאין זמנה קבועה כמילה. אע"כ פשיטא דלמ"ד נו"נ קרבין ביו"ט ס"ל דבקרבן שמותרת שחיטתו ביו"ט אף שאין זמנו קבוע באותו יום מותרת הקרבת האימורין. והטעם נראה עפ"ד הפנ"י שם בביצה (דף כ') שביאר מילתא בטעמא דמש"ה אי עבר ושחט אין הקערה דוחה משום שבא ע"י פשיעה

ולמ"ד קרבין השחיטה מותרת משום צורך אוכל נפש וה"ה הזריקה שבות דרבנן דע"כ צריכה לאכילה דהוי כא"א לעשותן ורק ההקטרה אי היתה השחיטה בהיתר שפיר דחי הקערה משום דחביבה מצוה בשעתה ולכן מקטיר ביו"ט וה"ה אם ניתותרו מעולת שבת ביו"ט אף דליכא תו חביבה מצוה בשעתה דחי הקטרה דאמרינן דאם לא עבר ושחט ולא היתה השחיטה בפשיעה ההקטרה יכול לעשותה ביו"ט וזהו הדין למ"ד קרבין שהותרה השחיטה ומעתה תו לא קשיא דהא גבי יו"ט אסורה עולת נדבה להקריב אף למ"ד נו"נ קרבין דהתם עיקר האיסור רק משום השחיטה דהיא אינה כלל לצורך הדיוט משא"כ בשלמים למ"ד קרבין ס"ל עיקר השחיטה מותרת משום שהוא לצורך הדיוט כפי ס' התוס' או משום שאזלינן בתר מעשי' כמש"כ בפנים אבל ההקרבה ע"כ אינה מותרת משום צורך הדיוט דהיא אינה צורך הדיוט כמו שהוכחנו וגם לא היה מותר לשחוט ע"מ לדחות אח"כ בהקרבה כמו שיש להוכיח מהא דלא ישחוט אא"כ היה לו דקר נעוץ ושפיר שמעינן שבכל קרבן שעשה בהיתר שחיטתו אישתרי ליה הקרבה ביו"ט וה"ה חלבי שבת ביו"ט משום שאמרינן שמצות הקרבה דוחה יו"ט אם לא כשהיתה ע"י פשיעה וכמש"כ הפנ"י:

סימן כב פילפול בדברי הש"ך יו"ד סי' ק"י לענין ס' איסור דרבנן באיתחזק איסורא. ישוב לדברי הרמ"א בת"ח:

השמטה

דף ל' ע"ב ודמי לשני שבילין אם בא לשאול עליו ועל חבירו נ"ב ויותר יש לדמות להא שהביאו התוס' נדה (דף ז' ע"א) ד"ה שלא בשם התוספתא ב' שבילים אחד טמא ואחד טהור והלך באחד מהם ועשה טהרות והלך בשני ועשה טהרות אלו ואלו מוכיחים פירוש מוכיחים לטומאה דאיזה מהם נטהר וקאמר הש"ס התם דחולין גרידא נמי מטמי:

סימן כג ישוב קושית הב"ש באהע"ז סי' קל"ב ופילפול לענין החזרת גט בסימנים ובטביעות עין לצורבא מרבנן:

השמטה

דף ל"א ע"א ויש לעיין הא כשמעיד שהבעל מת הוא מעיד נגד חזקת חי של הבעל. ועיין תשובת הט"ז אהע"ז סימן קנ"ו שנתוכח עם אא"ז הגאון כמוהר"ר העשל ז"ל וביאר שם דאין העד יכול לגרע החזקה ולומר דמת הבן קודם שתזדקק לחליצה מפני שיש לו חזקת חי וי"ל דזה תלוי בדעות הפוסקים אי נאמן ע"א נגד החזקה:

סימן כד ישוב דברי הרמב"ם פ"י מה' תרומות. ישוב לדברי הרמ"א או"ח סי' ר"ד מקושית הט"ז והמג"א. השמטה

דף ל"ב ע"ב חלקתי דבדבר איסור שאסור אף שלכד"א חייב גם על הנאת מעי' משא"כ היכא דאינו חייב שלכד"א לא אסרה תורה רק הנאת גרונו והנה יש לכאורה להעיר על זה מהא דפסק הרמב"ם ז"ל פ"ט מהל' מאכלות אסורות הל' ו' דהמבשל בשר מתה או חלב בחלב לוקה על בישולו ואינה לוקה על אכילתו משום בשר בחלב שאין איסור בב"ח חל על איסור נבילה וכיון שפסק פי"ד מהל' מ"א הל' י' כל האוכלין האסורין אינו חייב עליהם עד שיאכלם דרך הנאה חוץ מבב"ח ואמאי לא נימא כשאוכל נבילה שבישל בחלב כשנבלעה בגרונו פקע איסור נבילה שאינו חייב עוד עליה על הנאת מעיו ואז חל איסור בב"ח שחייב נמי על הנאת מעיו. והנה י"ל דבב"ח שאני כיון דאפקי' רחמנא אכילה בלשון בישול לומר דרק דרך בישול אסור א"כ הכא כיון שאינו יכול לחול בשעת בישול משום שיש נגדו איסור נבילה ע"כ אף אח"כ כשבא לגרונו ויפקע ממנו איסור נבילה תו לא מיחייב על בב"ח וכה"ג כ' התוס' חולין (דף צ' ע"א) ד"ה מוקדשים לענין גיד הנשה דכיון דמחיים לא חל איסור גיד דאיכא איסור מוקדשין תו לא חל איסור גיד לאחר שחיטה וזריקה דבעינן שיחול מחיים דומיא דיעקב שנשה לו גיד מחיים עכ"ד ה"נ בעינן שיכול לחול בשעת בישול דדרך בישול אסרה תורה ועי' תוס' מנחות דף ס"ט ודוק:

סימן כה ישוב לקושית המהר"ם שיף על דברי רש"י נ"צ (דף נ"ח). ישוב קושית התוס' גיטין (דף נ"ג ע"א) ושם פילפול בסוגיא דהיזק שאינו ניכר:

סימן כו בתשובת שאלה אם מותר לקנות בשר אצל ישראל מחלל שבת בפרהסיא אף שמרויחו. וגם אם יש להאמין להחשיד בחב"ח אף שהבשר שלו. פילפול ארוך בביאור הדין:

השמטה

דף ל"ד ע"ב וכן מבואר בתשו' נובי"ת לענין פודר צוקער בפסח ועיין מג"א סימן כ' ס"ק א' דדבר דהוה זיוף אף לעכו"ם אינו משקר אבל במה שהוא רק לישראל יש לחוש אף באומן מ"מ נראה דזיוף חותמות ודאי אף לעכו"ם הוה זיוף ומירתת ולא מיבעיא אם כבר קנה הישראל הבהמה ודאי אין חשש שיחליף אלא אף אי לא קנה לא מיזייף האותיות כי זיוף חותמות הוא שקרות לכ"ע וא"ש אף למג"א ומועיל סברא דתגר לא מרעא אמנותו דאף בשלו סמכינן אחותמות:

סימן כז פילפול ארוך בנדרים (דף ע' ודף י') ישוב דברי רש"י שכ' דבנדבה ליכא בל תאחר. ישוב קושית הר"ן על הא דקאמר הש"ס שמעון הצדיק ור"ש ור"א הקפר כולן שיטה אחת הן דנזיר חוטא. פילפול ארוך בסוגיא דנודרת גיטין (דף ליה) וישוב דברי

רמב"ם שבנודרת ליתומים לא כ' דמדרינן לה ע"ד רבים ובכהן הנושא נשים בעבירה פסק דמדרינן לי' ע"ד רבים:

סימן כח תשובת שאלה לגאלאץ בצידון שו"ב שאמרו, עלי' שמכר בשר טריפה במר דכשירה. ושם פילפול ארוך בענין אם מקבלין עדות על שו"ב שלא בפני':

השמטה

דף ל"ט ע"ב ואפי' בפעם אחת מעבירין אותו וכמו שכ' הפר"ח ועיין עוד מש"כ התב"ש סימן ב' סעיף כ':

סימן כט סוגיא דמופלא הסמוך לאיש. ובתוכו ביאור לדברי רש"י פסחים (דף כ"ג) בד"ה תמה על עצמך איך חמץ אסור בהנאה כל שבעה. ישוב לקושית השואל בב"מ (דף מ"ו):

סימן ל ביאור דברי הרמב"ם והכ"מ שכ' ושוחטין (את הפסח) על הקטנים וכו' לא שתהיה החבורה כולה קטנים שאינם בני דעת. פי' בדברי הש"ס ברכות אר"א שמואל מורה הלכה בפני רבו היה:

השמטה

דף מ"ב ע"ד דכיון שהם בעצמם אינם יכולים לשחוט תו הוי זכות גמור וכו' ומצי אחר לשחוט. ובזה יש להבין הא דאמרינן בגיטין (דף נ"ב ע"א) האפיטרופין תורמין ומעשרין להאכיל דאיירי אף שהיתומים קטנים שלא הגיעו לעונת מהס"ל הם תורמין עבורם שיהיו להם זכות גמור וכדפרישנא אבל לא להניח ופרש"י התבואה באוצר עד שיגדלו למה לי' עשורי כשיגדלו יעשרו הם וילפינן מקרא דאתם ולא אפיטרופין ומשום התורם את שאינו שלו ואעפ"כ להאכיל דהוא זכות גמור יכולין להפריש:

סימן לא בנידון מי שבא ממקום קרוב ביום ז' של אבילות ושמע ממיתת קרובו שם דהדין דנגרר אחר גדול הג"ת ויקום מאבילות תיכף אחר תפלת שחרית מהו דינו אח"כ לענין הנחת תפלין. התשובה דיניח תפלין אח"כ:

השמטה

דף מ"ג ע"ב דכיון דנפטר מן האבילות למה יבטל ממצות תפלין וכו' עיי"ש. ועיין מג"א סימן תקמ"ח ס"ק ה' דבחוה"מ שאין חל עליו אבילות דמניח תפלין ביום ראשון דהרא"ש כ' דאבל אסור בתפלין משום שהוא לו יום מר ואבל מעולל בעפר קרנו וזה ל"ש בחוה"מ דאין נוהג באבילות עכ"ל. ויש לומר דמה התם דאליבא דכ"ע נוהג דברים שבצנעא ואף שהוא יום המיתה והקבורה כיון שאין עליו חיוב אבילות מניח תפלין הכא שאליבא דרוב פוסקים אף דברים שבצנעא אין נוהג ודאי אמרינן דנפקע האבילות ומניח תפלין דל"ש הא דאבל מעולל בעפר קרנו. ואף שבתשו' שבות יעקב ח"ב סימן כ"ה חלק על

המג"א וכ' כיון שנוהג אנינות ביום ראשון גם קורע וחולץ כתף בחוה"מ יום מר קרינן בי' ופטור מן התפלין עכ"ל. הנה אנינות וחליצת כתף ל"ש בנידן דידן ומאי דנקיט השב"י קורע אגב אחריני נקט לה דהא בשמועה רחוקה על אביו ואמו קורע ולא מקרי יום מר שיפטר מתפלין. וגם שם כיון שהי' מתו מוטל לפניו ושייכים מה שהביא השב"י דאיכא מרירות טובא ונפטר מלהניח תפלין משא"כ הכא יש לדמות לשמועה רחוקה. וגם בלא"ה צירף שם השב"י שיטות שפוסקים שאין מניחים תפלין בחוה"מ דל"ש בנ"ד.

לכן נראה כמש"כ בפנים דאחר הבכי וישקוט מצערו ויקומו המנחמים יניח תפלין:

סימן רב תשובת שאלה באחד שהניח סך גדול לקרן קיימת לתקן בהמ"ד על שמו וילמדו שם גם שני ת"ח והתנה שיהיה הבהמ"ד רק ברחוב היהודים שהי' אז בהמבורג שנת תקס"ט ועתה נשרף הרחוב ורוב היהודים אינם דרים שם וא"א להשיג מנין באותו הרחוב אם מותר לשנות מכפי הצואה להעתיק מקום התורה והתפלה לרחוב אחר. והוריתי דיכולים לעשות כן:

השמטה

דף מ"ג ע"ד ברחוב עקוואלל שאני דר בה וכו' בפנים שניתי שם הרחוב מפני הכבוד ועיין ספר מצרף לחכמה (דף כ"ג) שכ' וחי ראשי שמטעם הנ"ל אותותינו לא ראינו אין עוד נביא ואין אתנו יודע שום דבר בזמן הזה שבעו"ה בכל תפוצות ישראל אנו דרים במבואות המטונפות וכן יקראו הגוים לרחוב שדרים היהודים בעיר המבורגי אשר אנו מרבין תורה ביניהם (ד (ר"ל מבוי של צואות וכן ברוב המקומות תמצא בית המטבחיים סמוך לבית הכנסת ואם במקום סרחון כזה אפי' לדברי ד"ת אסור איך תשרה עלינו רוח הקודש עכ"ל היש"ר מקנדיאה ז"ל וזה שם הרחוב עוד הי' למקום שדרו בו היהודים עד עת השריפה הנזכרת בשאלה זו. אוי לנו איך נדמנו והיינו לעג וקלס בגוים. מדוכאים ושפלים. ועתה נודה לה' אשר ראה בעינינו ולא נתננו טרף לשיניהם ושנה עתים לטובה:

סימן לב בנידון אשה שהכינה אפיה לכבוד שבת וגם אפיה לצורך חול ואח"כ נודע שהיה מת בשכנותה והיא השתמשה בהמים. התשובה שכיון שמאכלים לשבת אינם אסורים משום שומר מצוה וכו' גם מאכלי חול מותרים. ומסיק דבמקום הפסד מרובה יש לסמוך אף בחול ולהתיר המאכלים שנתבשלו במים שהי' בשכונה שמת שם מת:

השמטה

דף מ"ו ע"א והן אף שהאו"ז אחד מתקיפי קדמאי נסתפק אי יש לאסור בדיעבד כיון שלא החליט לאסור ע"כ נלע"ד שיש לדון להקל בהפס"מ כמו שהבאתי בפנים בשם תשובת חסד לאברהם. ועיין תשו' גנת ורדים הספרדי אהע"ז כלל ב' סס"ב שכ' נמי בענין

חמור מאד לענין חליצה שהרמב"ן והרשב"א ז"ל נסתפקו דאיטר אינו חולץ כלל וכ' כיון שאינם חולקים בהדיא לא משגיחינן בסברת המסתפקים בין שיהי' יחיד או מרובים דכל מ"ד אינו יודע כמאן דליתא דמי כמש"כ הרמב"ם ז"ל פ"ט מהל' סנהדרין. וכן בפ"ק דסנהדרין (דף י"ז ע"א) קאמר תלמודא מ"ד האי דקאמר איני יודע כמאן דאיתא דמי וכו' קמ"ל דכמאן דליתא דמי ואי אמר מילתא לא שמעינן ליה עכ"ד וכיון שאיכא בנ"ד דעת הרמב"ן דשפיכת המים רק משום סי' י"ל דתשו' הפוסקים רק במקום דליכא רק הפסד מועט כמים וכדומה. אבל בהפסד מרובה יש לסמוך אהמתירין. וגם יש להקל כיון שכל עיקר דבר זה לא מוזכר בש"ס:

סימן רד ביאור דברי הש"ס פסחים ריש פרק אלו דברים וגם הירושלמי שם בכמה אנפי:

סימן לה סוגיא דאחע"א בחולין ריש פרק גיד הנשה. ישוב דברי הרמב"ם שפסק דאוכל גיד הנשה של נבילה וכו' ושל מוקדשים חייב שתים. ישוב דברי הראב"ד מה שהק' עלי' הרשב"א בחדושיו ליבמות (דף ל"ג):

סימן לו אריכות בסוגיא דוכפר בעדו ובעד ביתו ולא בעד שני בתים יומא (דף י"ג ע"א):

סימן לז בנידון השאלה שסדרו גט בלום גדליה שנדחה וחל בד' תשרי והם כתבו באחד בשבת ג' ימים לירח תשרי והוא מקום עיגון. תשובה להקל ושם ביאורים בסוגיא דנכתב ביום וכו':

השמטה

דף נ"ג ע"ב ע"כ אמדינן דעתי' שטוב בעיני' שיועיל הגט עכ"פ ד"ת. ולפ"ז יהי' נפשט ספיקתו של המל"מ הל' אישות פ"ז הל' כ' שנסתפק באומר לחבירו צא וקדש לי אשה פלונית והלך וקדשה קידושין דרבנן או ספק קידושין מהו מי אמרינן דהויא מקודשת דרבנן או ס' קידושין או דילמא הויא שינוי בשליחות דמצי למימר המשלח אני לא עשיתיך שליח אלא בקידושין ודאין מן התורה שאם יבוא אחר ויקדשנה שלא יהי' קידושין תופסין בה אבל קדושין דרבנן או ס' קידושין דקדושי אחר תופסין בה לא ניחא לי' והויא שינוי בשליחות ואינה מקודשת כלל עכ"ל. ויהי' נפשט דתופסין קידושין בכה"ג ואף שיש לחלק קצת מ"מ נראה כיון דמשמע דהגירושין חלין ד"ת בכה"ג וכמ"ש הפנ"י הבאתי בפנים נראה דל"ש אף בקידושין שינוי בשליחות ושם איכא למימר סברא טובא דלקרובה קאתי וניחא לי' שתהא אגודה בי' ותהי לו לאשה. וע"כ ודאי תופסין קידושין ודו"ק:

סימן לח תשובת שאלה בנידון ב"ד שסדרו כתיבת הגט והבעל מסר הגט לשליח ראשון והשליח ראשון עשה שליח שני בנויארק והאשה המגורשת שבה מנויארק טרם קבלה

הגט מיד שליח שני והחזירו הב"ד בנויארק לכאן הגט ולא נעשה שליח ג' כאן כד"ת רק גילוי דעת בעלמא מאת השליח ב' שרוצה שיהי' פב"פ שליח ג' והבעל אינו בנמצא האם רשאי השליח הראשון למסור הגט וליכא חששא דנתרוקנה השליחות:

השמטה

דה נ"ד ע"ב שהרי יהא נעשה כמו שגילה השליח בדעתו ונראה דלכתחלה יכולין לעשות כזאת בנ"ד להתיר להשליח ראשון השבועה ע"י הפתח וחרטה דמעיקרא כמבואר בפנים והשליח ראשון ימסור הגע ליד האשה ואח"כ יצוו הב"ד לעול עוד הפעם הגט ויעשה גם הוא מצדו את השליח שגילה השליח שני דעתו שרוצה שהוא יהי' שליח שלישי והוא ימסור עוד הפעם הגט ליד האשה:

סימן לט מבואר דין גר שחזר לסורו איך כותבין שמו בגט. ובסופו אדות המאורע באחד שזינה עם אחות משודכתו בקשרי התנאים אם רשאי ליקח את משודכתו. תשובה שאינו רשאי:

סימן מ פילפול בענין שליחות גט ע"י הבי דואר. וגם בדברי האו"ז שכ' הטעם דבעינן הזכרת שמות בגט משום לשמה ובסופו ישוב לקושית הרדב"ז על דברי הר"ן שכ' דכשהבעל לפנינו אף שבא הגט ממדינת הים אין למסור גט מוקדם:

השמטה

דף נ"ה ע"ג בפנים הבאתי דברי הירושלמי פ"ג דגיטין עבר שם גוי מאי ונמשכתי ע"פ מפורשי הירושלמי שהביאו מזה ראי' שאין לשלוח ע"י גוי גט ליד שליח שוב הראני בני היקר החריף צבי הירש שי' דברי האו"ז הל' גיטין סי' תשל"ב שהוא מן החוברים ששולחין גט ע"י גוי ליד שליח ופי' דברי הירושלמי בדרך אחרת דלמסקנא אם עבר עכו"ם פסול דחיישינן דילמא נפל מיניה דשולחין גט ע"י עכו"ם ובעובדא דרבה ב"ב חנה שהכשירו הגט היינו משום שהי' לו סימן בגט. עיי"ש:

סימן מא תשובת שאלה במי שנשא אשה ואחר החתונה נודע שהיא עתים חלומה עתים שוטה איך יתירו לו לישא אשה על אשתו:

סימן מב באשה שלא היתה בדעת צלולה אף שהיתה שואלת ומשיבה כהוגן וגם בעניני אישות לא התנהגה כשורה אם יש להתיר להבעל לשא אשה אחרת:

סימן מג פילפול בסוגיא דקטן אינו מוליד בסנהדרין פרק בן סורר ומורה:

סימן מד ישוב דברי החוו"ד בסימן קכ"ז ופילפול בדין ע"א נאמן באיסורין ובגיטין (דף נ"ד):

סימן מה בביאור דברי הרמב"ם ריש הל' אישות ע"פ פי' הרמ"א באהע"ז סי' כ"ו:

סימן מו סוגיא דבני העיר ששלחו את שקליהם. פילפול ארוך בדברי הרמב"ם פרק ג' מהל' שקלים הל' ח' וט':

סימן מז ביאור לדברי הרמב"ם הל' שקלים שפסק דהגוזל או הגונב חצי שקל ושקלו יצא וחייב לשלם כפל או להוסיף חומש:

השמטה

דף ס"ד ע"ד ואי שחטו בפנים רק לבעלים ראוי להיות הקרבן לפטור עצמם בו. והעיר ע"ז תלמידי החריף ושנון כמר ליבש בלייכער ני' מדברי הפנ"י ב"ק (דף ס"ו ע"ב) תוס' ד"ה דגזל קרבן דחברי' שכ' דלריה"ג דס"ל דקדשים קלים ממון בעלים שפיר יכול למכור הקרבן ואנן אליבא דריה"ג איירינן. אולם דברי הפנ"י כבר דחה בספר קצה"ח סימן ת"ו עיי"ש שחידש דקדשים קלים לריה"ג אינן אלא לענין הבשר שיוכל למוכרם מחיים שיאכל הקונה את הבשר. אבל שישחוט ויזרוק על שם הקונה מודה ריה"ג דלא מהני דהזבח אינם נשחט ונזרק אלא על שם הבעלים שהקדישו אותו וכשם שאסור שינוי זבח כך אסור שינוי בעלים ובזה יישב הנ"ל קושית המל"מ שהקשה בפ"ז מהל' חובל ומזיק על רש"י שפי' גיטין (דף נ"ג) כהנים שפיגלו במקדש מזידין חייבין כגון ששחטו וזרקו לאכול חוץ לזמנו ואמאי לא פי' גם באכלו שלא לשמה שלא עלו לבעלים לשם חובה. אולם א"ש דלפ"ד התוס' שהבאתי בפנים דאין דין דגרמי רק היכא שראוי לכל העולם ויקשה דהכא אין ראוי הקרבן רק לבעלים ואמאי יחייב תשלומין דהא הפנ"י הקשה שם בגיטין דמאי מקשה הש"ס ואי אמרת היזק שא"נ ל"ש היזק האי שוגגין פטורין מפני תיקון העולם מבעי' ליה דהא אף אי שמיה היזק מדאורייתא פעור דהא מזיק את ההקדש פעור. אולם לפי ס' המל"מ פ"ב מהל' גניבה הל' א' דיש לאוקמי הא דכהנים שפיגלו במקדש כריה"ג ובקדשים קלים ל"ש פרט למזיק א"ש ולפ"ז א"ש דפי' רש"י רק בפיגול שלא לזמנו דאז פסול כל הקרבן ואף הבשר אינו ראוי למכור א"כ שייך דינא דגרמי כיון שראוי לכל העולם לריה"ג. אבל אי נימא בשלא לשמו והבשר עודנו ראוי לאכול ועיקר ההיזק רק לבעלים שלא עלה לשם חובה ול"ש דין דגרמי ושפיר פעור מדאורייתא אף מן התשלומין אף אי היזק ניכר שמיה היזק ותיקו קושית הפנ"י ומש"ה פי' רש"י בפיגול חוץ לזמנו:

סימן מח ישוב דברי הרמב"ם פ"ג דשקלים שפסק דאם שלחו השקלים ביד ש"ש נתחייבו בגניבה ואבידה ולא כ' דמיירי בקנו מידו:

סימן מט ישוב שיטת הראב"ד דפסק דהני ד' דפטרה תורה זהו רק משאר שבועות השומרים אבל שבועה שאינו ברשותו חייב:

סימן נ באופן אחר ליישב שיטת הראב"ד הנ"ל:
סימן נא עוד באופן אחר ליישב שיטת הראב"ד הנ"ל:
סימן נב בנידון בהמות שמקיזין בצוארם דם אם מותר לאכול בשרן וחלביהם. ישוב דעת הרמב"ם פ"ג מהל' שחיטה דניקב הושט הרי זו נבילה. ביאור דברי המהר"ם לולבין חולין דף ל"ג):
סימן נג עוד בענין הנ"ל. ישוב קושית רש"י על רבותינו שפסקו דנאבדה הריאה טריפה א"כ איך אתמול אכלנו מחלבה. ישוב דבריהם מקושית הרשב"א מביצה (דף כ"ה):
סימן נד בנידון סירכא שלא כסדרן היוצאת מקמט הניכר שהוא מברייתא:
סימן נה בנידון השאלה עלם כבר חמיסר והוא אטר יד ימינו וכל מעשיו מעודו בידו השמאלית וגם היה כותב בה והיה מניח תפלין בימין כל אדם וזה יותר משנה שלמה הרגיל עצמו לכתוב בימין כל אדם. ובידו השנית שהוא שמאל כל אדם אינו כותב בה עוד רק שאר דברים עושה בה. מאי דינו לענין הנחת תפלין. נתבארו שם שיטות הפוסקים ומסיק דאם רוצה לצאת כל הדעות יניח בשתי ידיו בשעת התפלה יניח כמו שנהג עד עתה בימין כל אדם ואח"כ יניח בשמאלו:

השמטה

דף ע"ג ע"ב ואח"כ יניח בשמאלו. ואם יכול להניח האחת בשעת התפלה בימין כל אדם ואח"כ יניח אותה התפלה בעצמה בשמאל כל אדם עיין תשו' נחלת שבעה סימן מ' שנשאל כעין זה והשיב שאם יסיר הרצועה להוציאה לחוץ המעברתא ולהשימה בצד השני אין להקפיד אף שהיוד אינה עומדת כנגד הלב עש"ה ומ"מ צ"ע בזה. ויוכל לסמוך ע"ז בשעה"ד:
סימן נו פילפול בנידון אם היה אפשר לבדוק ולא בדק אם מיחשב כאונס או כשוגג. ובדברי הגאון מליסא דבאיסור דרבנן אם עבר בשוגג א"צ כפרה ומסתעף לסוגיא דעבד"מ. ומסיק חילוק חדש דאם שימשו בתוך כד"ח ואח"כ נמצא דם על החלוק א"צ כפרה דמאי שלא הצריכה תורה לבדוק משויא לי' אונס כיון שהיתה מותרת בתחלה ואח"כ אתרמי מכשול משא"כ אי אכיל ונמצא טריפה אף שלא היה לבדוק צריך כפרה דאונס כי האי שנגלה שהיה בטעות ולא הותר מעולם צריך כפרה:
סימן נז פילפול גדול לענין אחע"א ומקלקל בהבערה ובחבורה בפסחים (דף ע"ג) וחולין (דף מ') ויבמות (דף ל"ג):
סימן נח פילפול בסוגיא דיבמות לענין זר ששימש בשבת בשבת ומסתעף להא דשבועות ביוה"כ כרת דיומא היכי משכחת לה:

סימן נט לבאר ספיקו של רבנו הב"י בחו"מ סי' ל"ג בגרים שהיתה הורתם שלא בקדושה ולדתם בקדושה אם פסולין לעדות מדרבנן וקשיא הא היתה לידתן בקדושה חייבים כרת משום אחין מן האם ואמאי לא יפסלו לעדות. תי' על קושיא זו ובתוכו ביאור נכון לדברי השאילתות פ' תצא:

סימן ס בביאר שיטת האבודרהם דעל האשה אין מ"ע דיבום:

סימן סא ישוב לקושית האחרונים בשבועות (דף כ"ה) אמאי לא מקשי התם הש"ס דליחשוב ה' חטאות כגון שאמר שבועה שלא אוכל ח"ש חלב. וישוב לקושית מחנה לוי דליחשוב ד' חטאות ושני אשמות:

סימן סב סוגיא דשתי הלחם. במנחות (דף ק'):

סימן סג בישוב קושית הפנ"י בסוגיא דחנוכה למה נעשה הנס הא היו יכולין להדליק בטומאה משום דהותרה בציבור

סימן סז

אמר המחבר טרם סגרי שערי חדושי הלכות אשר הוצאתי כעת לאור בעזר ה' יתעלה בל אמנע מלהעתיק פה דבר אחד הנצרך להלכה. ומעשה בא לידי בימים האלו. והוא בנדון שנשאלתי משני כהנים שיש להם בשותפות חנות הפונה לצד הרחוב והחנות היא בבית גדול אשר מאחוריו דבוק בו בית קטן ובאותו הבית קטן מת תינוק נכרי והם מניחים מתיהם יום או יומים ויהיו השותפים מוכרחים לעזוב את מרכלתם ושאלו הכהנים מפי תורה אם רשאים להיות בהחנות והוריתי להיתר. ולכתחלה יסגרו הדלת השנית שיש עוד להחנות מאחוריו ולחנות ילכו דרך הרחוב ודלתות החנות בחורף מוגפים על המנעול ואין להחנות חיבור עם הבית הקטן שמונח בו המת נכרי רק ע"י זיזים (געזימזע) הבולטים תחת הגג ופונה לצד הרחוב. וטעמי דידי אמינא לפי ע"ד כפי שבינותי מדברי הפוסקים ואבאר בזה בס"ד:

הנה בש"ע יו"ד סימן שע"ב סעיף ב' פסק קברי עכו"ם נכון ליזהר הכהן מלילך עליהם וכ' הרמ"א אע"פ שיש מקילין נכון להחמיר. וידוע שמקור הפלוגתא הוא שהרמב"ם ז"ל וסיעתו פסק פ"א מהל' טומאת מת הל' י"ב ופ"ג מהל' אבל שהעכו"ם מטמאין רק במגע ומשא אבל לא באוהל. ולכן מותר לכהן לדרוך על קבריהם והוא כר' שמעון ביבמות (דף ס"א ע"א) דדרשינן אדם כי ימות באוהל אתם קרוין אדם וכו'. ובספר היראים וי"א בנמק"י (הובא בד"מ סימן שע"ב) מקילין שאף טומאת מגע ומשא אין להם. והיש מחמירים בש"ע הם שיטת התוס' שם ביבמות ובב"מ (דף קי"ד ע"ב) והרא"ש שפסקו

כרבנן דר"ש שיש לעכו"ם טומאת אוהל אמנם לפי הכלל שנתן אא"ז שעד אפרים תשובה ק"ד דהיכא שכ' בש"ע יש מחמירים נראה שאין מן הדין כיון שרוב הפוסקים כהמקילין רק נכון להחמיר ליזהר ולפרוש מאיסורא. (ועיין פמ"ג פתיחה לאו"ח) וכה"ג כ' הט"ז יו"ד סימן נ"ג סק"ח שתי' פסקי רמ"א דבסי' ק"י פסק שמותר בנשבר ובנשמט מצד הנראה לו לפי הדין. וכאן כתב מצד החומרא שכן משמע לשונו כאן שכתב יש להחמיר ולאסור. ועי"ש בש"ך סקט"ו. וכן בנידון דידן תפסו בעלי הש"ע דרוב הפוסקים ס"ל שאין נכרים מטמאין באוהל (ועיין נמי ישועות יעקב או"ח סי' שמ"ג) לכן פסקו שעל קבריהם שנכון להכהן ליזהר מלילך וכן כה"ג יש ליזהר שלא יהיה הכהן באוהל אחד עם המת לחוש להפוסקים המחמירים. אבל בנ"ד שהמת בשכונה ואין לו חיבור עם מקום שהכהן שם בחנות רק ע"י זיזין הבולטין מן הגגין ודאי יש להתיר ע"פ דברי הרש"ל ביש"ש פ"ו דיבמות סימן כ"ה שכ' וזה לשונו. וכן היה רשב"י אומר קברי עכו"ם אינם מטמאים באוהל וכו' ולית הלכתא כותי' (רק כרבנן דמטמאין באוהל) ומשום הכי צריכים הכהנים לזהר שלא לילך על קברי עכו"ם בפרט האידנא דליכא בארונות שלהם פותח טפח. ושם עוד פילפול ע"ד ס' אא"ז בשער אפרים מותר להדליק בב"ח לנר חנוכה:

סימן סד בדברי הרמב"ם פ"ז מהל' מעילה לענין נפלה פרוטה של הקדש בתוך כיס ושם נתבאר פסק ומקור לרמב"ם ז"ל שפסק דאשם צריך ידיעה בתחלה ואם הקריב קודם שנודע לו ואח"כ נודע לו אינו עולה:

סימן סה ישוב קושית הקצוה"ח סימן ק"ה על דברי הה"מ בהל' מלוה ולוה לענין פסק הרמב"ם ז"ל דאף דקיי"ל תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קנה אם אמר לו הלוה זכה בחפץ זה לפלוני זכה לו ואפי' במקום שחב לאחרים:

סימן סו ישוב קושית התוס' גיטין (דף נ"ה) וביאור דברי הכפ"ת בסוגיא דאוונכרי:

אבל שלא ליכנס באותו דרא שיש שם מת כמו שאנו נוהגים שלא ליכנס בכל הדרא אף ששכונת מבוי שלנו אינם מאהילות להיות אוהל דאורייתא אין להחמיר כולי האי גבי מת נכרי דלא גזרו אלא על המצוי דהיינו ישראל ובפ' המקבל אי"ה נאריך בזה עכ"ל. הרי שרבינו הרש"ל שפסק דלא כר' שמעון וס"ל כהנך פוסקים דעכו"ם מטמאים באוהל התיר ליכנס בשכינה שיש שם מת נכרי מפני הטעם שנתן שהאוהל בשכונה רק מדבריהם ולא גזרו טומאה דרבנן גבי מת נכרי. ומי ירום ראשו לחלוק על המהרש"ל:

ובביאור ס' הרש"ל באריך בזה לקמן בס"ד ומטרם נברר שאין לומר לענין לילך על קברי עכו"ם יש עוד צד היתר מהא דמדלגין היינו על גבי ארונות (ברכות דף י"ט ע"ב) דזה לא שייך האידנא וכמש"כ נמי הרש"ל דהאידנא רוב ארונות אין להם פותח טפח. וגם

בלא"ה הא כ' התוס' ברכות שם ד"ה רוב והביא כן נמי רבינו הטור יו"ד סימן שע"ב דהיתר דמדלגין היינו ע"ג ארונות שייך רק כשראש הארון פתוח לחוץ אבל האידנא שכלו סתום אפילו יש בו אויר טפח כל כנגדו טמא מן התורה מפני שדינו כקבר סתום ועיין ב"ב (דף י"ב ע"א) בית סתום מטמא כל סביביו אם פרץ אם פצימיו. וע"כ אין שייך היתר דמדלגין על גבי ארונות לענין לילך על קברי עכו"ם:

והנה בהא דרוב ארונות יש להם פותח טפח הקשו התוס' שם בברכות ד"ה מדלגין דאמאי אין המת מטמא באוהל כיון שהכיסוי עצמו מקבל טומאה דכל דבר המקבל טומאה אינו חוצץ בפני הטומאה. ורציתי לתרץ ע"פ שנראה מדברי הראב"ד והרמב"ם פי"ג מהל' טומאת מת שהיו הארונות מונחים על פני השדה ואיתא באבל רבתי פ' י"ג והובא בש"ע יו"ד סימן שס"ג ס"ה אדון שפינהו אסור בהנאה אם הוא של אבן ושל חרס ישבר ומדאסור בהנאה ע"כ נתנו שם ע"ד שלא לפנותו אלמא שלאו דוקא של עץ הי' ארונותיהם רק של אבן ושל חרס נמי. וכיון שכלי אבנים אינם מקבלים טומאה וכן כלי חרס אינו מטמא מגבו חוצץ בפני הטומאה כמו שאיתא בש"ס ב"ב (דף כ' ע"א) חבית גופי' תיחוץ דהא כלי חרש אינו מטמא מגבו ולא תיקשי קושית התוס'. ואולי לזה כיון הראב"ד שם בפי"ב מהל' טומאת מת שמוקי להאי דמדלגין על גבי ארונות כי הארונות שהי' עומדין על השדה של אבן היו. ואף שיש עליהם תורת גולל ודופק כיון שזאת הטומאה אין הנזיר מגלח עליה אין כהן מוזהר עליה וחוצץ מפני הטומאה של מת שהכהן מוזהר עליה כיון שכלי אבנים אין מקבלין טומאה דק טומאת גולל איכא שאינה שייכה בכהן שיזהר עליה. אבל ראיתי שהגאון בעל חת"ס יו"ד תשו' סימן ש"מ פי' בדרך אחרת בדברי הראב"ד ואני מבטל דעתי מפני דעתו הרמה. אולם בכ"מ נראה קצת כמו שפירשתי והרמב"ם ז"ל שם בפי"ב כ' בפירוש ארונות של עץ אם יש בהם פותח טפח חוצצים ואף שרבינו פסק בריש פ"ז מהל' טומאת מת דקבר סתום מטמא כל סביביו צ"ל כמש"כ הכ"מ שם שכשהארונות מגולים מונחים על פני השדה דין אחר להם וכמש"כ בחת"ס שם שדינם ככלים דלית בהו משום קבר סתום ודינם כשאר אוהלים שחוצצים כשיש בהם פותח טפח. וצ"ל שתי' קושית התוס' הנ"ל בברכות דהא כל דבר שמקבל טומאה אינו חוצץ כתירוץ התוס' שם עיי"ש או כמש"כ שם הפנ"י דהא דקיי"ל כל דבר המקבל טומאה אינו חוצץ בפני הטומאה נמי לאו דאורייתא ובהא דמדלגין היינו ע"ג ארונות כיון שהיו לכבוד מלכים לא גזרו או י"ל שהיה הדף התחתון ניטל מהארונות כמש"כ הטור סימן שמ"ב ומש"ה תו ל"ה ככלים שמקבלין טומאה ודו"ק. והנה כ"ז א"צ לנידון דידן רק להסביר דנשמע מזה שאין לצרף קולא לענין לילך על קברות עכו"ם מפני

שרוב ארונות יש להם פותח טפח דגם לרמב"ם ז"ל י"ל דארון שאינו מונח על פני השדה רק בקבר שוב אין דינו ככלים. רק כקבר סתום ועמא ההולך על הקברים. ולכן שפיר יתראה מדוע בש"ע ראו לחוש לדעת המחמירים בטומאת אוהל עכו"ם והזהירו הכהנים לילך עליהם:

אמנם בנ"ד כבר הראיתי פסקו של רבינו הרש"ל ז"ל דבטומאה דרבנן לא גזרו על מת נכרי ושכונת מבוי שלנו אינן אוהל ד"ת אכן לפי שקיצר הרש"ל ז"ל בלשונו ולא זכינו לחדושיו על פ' המקבל בב"מ שכ' ששם יאריך בזה צריכים אנו לפי קוצר דעתנו לבאר דבריו. והיה נראה לומר דהרש"ל ס"ל כמו שמשמע מפשטת דברי הש"ך יו"ד סימן שע"ב ס"ק ב' דדוקא באוהל המת עצמו הטומאה ד"ת אבל בבתים הסמוכים שאין הטומאה יוצאת רק ע"י פתח אינה אלא טומאה דרבנן וכבר חלק עליו המג"א סימן שמ"ג ס"ק ב' דחור טפח מביא טומאה ד"ת וכמו שנראה מדברי הב"י יו"ד סימן שס"ט בהדיא בשם הרמב"ם פ"ג מהל' אבל ה"ג דאם נכנס לאוהל טמא שנכנסה לו הטומאה לוקה אע"פ שעצמה של טומאה בבית אחר. ועוד הרבה בקושיות עיי"ש ומפני זה הוציאו הרבה אחרונים דברי הש"ך מפשטם וכ' שכוונתו רק לענין סוף הטומאה לצאת ולא שכשהחדר שהמת מונח בתוכו פתוח. ומיהו ראיתי לש"ב בן הגאון ש"א סימן צ"ג שעשה לסניף להתיר אף במת ישראל דעת הש"ך דמאוהל לאוהל אינה רק טומאה דרבנן. וכן דו"ז הגאון מהריעב"ץ ח"ב סימן קע"ח הביא ס' השיך דס"ל דמאוהל לאוהל רק טומאה דרבנן:

ומצאתי בספר מרכבת המשנה הל' טומאת מת פי"ב ה"ב כ' שיש לומר לשיטת התוס' דמה שהטומאה יוצאת מחדר לחדר דרך חלונות טפח ה"ל מדבריהם. וכ' שכן יש ללמוד מדברי הרמב"ם ז"ל. והיינו כשיטת הש"ך וגם הגאון בעל פנ"י ז"ל שפך סוללה לקיים דברי הש"ך ושלא כדברי המג"א הנ"ל. והביא בכמה מקומות בחדושיו בברכות (דף י"ט ע"ב) ובסוכה (דף י' ודף כ' וכ"א) והוכיח מדברי רש"י ז"ל דמבית לבית ל"ה רק טומאה דרבנן וביאר שמש"ה פסק הרמב"ם פי"ג מהל' ט"מ דכל חור שהוא טע"ט בין נעשה בידי אדם או לא נעשה בידי אדם מאהיל על הטומאה ובפי"ד פסק לענין חלון שלא נעשה בידי אדם אין הטומאה נכנסת מבית לבית אלא כמלוא אגרוף וא"כ דבריו סותרין זה את זה אע"כ האי כדיני' והאי כדיני' דבפי"ג לא מיירי אלא לענין טומאה דאורייתא משא"כ בפי"ד לא איירי אלא לענין טומאה דמבית לבית או לעלייה דרך חלון ל"ה אלא מדרבנן מש"ה בעינן כמלוא אגרוף וכו' וזה ברור וצלול בדעת הרמב"ם עכ"ד הפנ"י עיי"ש. ואולי לזה כיון נמי במרכבת המשנה הנ"ל שכ' שמשמע מדברי הרמב"ם דמאוהל לאוהל ע"י פתח אין הטומאה ד"ת. אולם קושית המג"א מדברי הרמב"ם שהבאתי לעיל שכ' בפ"ג

מהל' אבל דאם נכנס לאוהל טמא שנכנסה לו הטומאה לוקה אע"פ שעצמה של טומאה בבית אחר. צריך לומר שיישבה הפנ"י כמו שנראה מדברי' בסוכה דאפי' מה שמוציא תחת האויר לא הוי אלא מדרבנן כגון שהטומאה אינה מנחת תחת האויר ממש אלא בבית שלא כנגד החלון והרמב"ם מיירי שהטומאה נגד הפתח לכן יוצא מבית לבית ד"ת ולוקה הכהן אף אם עצמה של טומאה בבית אחר. והגאון פנ"י בתשובת הלכה למעשה שכ' לענין הולכת הטומאה מבית לבית ע"י ביבין מתחת לקרקע הבית והביבין פתוחין לבתים והובאה בספר האשכול שנדפס מחדש הל' טומאת כהנים ביאר דלא שייך טומאת אוהל אלא באחד מג' דרכים. א) שמאהיל אדם או אוכלים נגד גוף המת בכולו או במקצתו אף אם המת במקום מנונה בלא אוהל אמנם בזה אף בצדדי המת אין טומאה כלל ובהפסק כל דהוא סגי. ב) שמאהיל המת כולו או מקצתו על האדם או על הטהרות כנגדה ממש. ג) שיהיו המת והאדם תחת אוהל אחד וזה הנקרא בגמרא אוהל המשכה עיין חולין (דף קכ"ה ע"ב) והיכי דמי אוהל גרידה בהמשכה ופירש"י דבר אחד מאהיל עליו ועל הטומאה דהוא אינו מאהיל על הטומאה ולא הטומאה מאהלת עלי' אלא דבר אחר ממשיך הטומאה עליו עכ"ד הפנ"י עיי"ש היטב:

ונראה בדעת הפנ"י דאם הטומאה מכוונת ממש נגד הפתח אף שמונחת בבית אחר הוי דאורייתא דמה לי אוהל זה מה לי אוהל אחר והוי מה"ת כאוהל אחד על האדם ועל הטומאה ואם אין הטומאה מכוונת נגד הפתח ממש אז חדרים הפתוחים שיוצא הטומאה מחדר לחדר מדרבנן אסור. ומתחת הביבין לאוהל ס"ל להפנ"י כיון שאין התקרה בשטח אחד עם האוהל שבו הטומאה אף מדרבנן לית ליה טומאה. אבל הגאון בעל חת"ס יו"ד סימן ש"מ חולק על דברי הגאון בעל פנ"י עיי"ש שכ' באריכות. אמנם נראה שהציע החת"ס דעתו הגדולה לפני הגאון בעל ישועות יעקב והוא בא באריכות באו"ח סימן שמ"ג והרבה לחזק דעת הפנ"י בס' הש"ך דמאוהל לאוהל אינו רק טומאה דרבנן עיי"ש שדחה ראיות המג"א. אמנם מה שהביא המג"א מדברי התוס' יבמות (דף ק"ג) שכתבו דהא דאיתא במתניתין דכלים פ"א למעלה ממנו המת שהוא מטמא באוהל אף דגם מצורע מטמא באוהל מ"מ יש נ"מ לענין היכא דיש פותח טפח מבית לבית דמביא את הטומאה במת ולא במצורע משמע דהוא מן התורה כמו שאר מעלות דקחשיב שם ותי' היעי"ק דראיה זו ג"כ אינה מכרחת די"ל דהתם רק מדרבנן ותירוצו דחוק קצת. ולענ"ד בפשיטות יש ליישב דהא איתא במתני' נגעים פי"ג מי"ב נכנס (מצורע) לבית הכנסת עושים לו מחיצה גבוהה עשרה טפחים על רוחב ד' אמות נכנס ראשון ויוצא אחרון ואז אינם מתטמאין העומדים בבית הכנסת אלמא שכשהמצורע עומד אחורי

המחיצה של י"ט ודאי מקצתו שהוא למעלה מעשרה טפחים נראה כנגד העומדים ממש ובכה"ג ביארתי שאף לפנ"י מאוהל לאוהל ד"ת כיון שהטומאה נגד מקום הפתוח ושפיר כ' התוס' שלמעלה מהן מת אף ממצורע שבמצורע בכל גווני מאוהל לאוהל אינה יוצאת טומאה ובמת אם הטומאה כנגד הפתוח יוצאת אף ד"ת:

כל זה הוצרכתי לבאר למען נבין כונת הרש"ל שכ' ששכונות מבוי שלנו אינו מאהילות ד"ת ואמרתי די"ל שס"ל כהפנ"י בשיטת הש"ך דמאוהל לאוהל אינו ד"ת. ועוד נ"ל די"ל דאף אם נימא דמאוהל לאוהל הטומאה יוצאת ד"ת מ"מ אם באה הטומאה מאוהל לזיזין ומשם לאוהל כמו בנידון שלפנינו ודאי ל"ה אלא מדרבנן דהא השב"י חלק ראשון סימן פ"ד וח"ב סימן צ"ח הוא מן הסוברים בדעת הש"ך דלא איירי רק לענין סוף הטומאה לצאת הא ע"י חור טע"ט יוצאת הטומאה ד"ת מאוהל לאוהל מ"מ כ' דאם הבית שהמת מונח בתוכו פתוח לחוץ כיון דאפי' ע"ג ארונות מותר לדלג כשיש בהן פותח טפח מכש"כ מן הצדדים ואם הטומאה באה ע"י זיזין ודאי הוי מדרבנן עכ"ל עיי"ש. ונראה טעמו דודאי אם הטומאה והאדם עומדים והזיז מאהיל על שתיהן הוי מה"ת. אבל הפנ"י ביאר כמו שהבאתי לעיל דבעינן אוהל המשכה דהיינו שיהיה אוהל אחד מאהיל על הטומאה ועל האדם או הכלים א"כ יש לומר דאם יש חור טע"ט בין חדר לחדר אף אי אין הטומאה מונחת נגד החור ביתא כמאן דמליא טומאה דמיא והחור מביא טומאה מבית לבית אף ד"ת וחשבינן הכותל האמצעית כאילו היא נטולה והטומאה סגורה בשני הבתים. אבל אם הטומאה באוהל ופתוחה לזיזין לא נימא שהטומאה יוצאת מאוהל לזיזין ומשם לאוהל ד"ת דאינו חשוב עי"ז תו אוהל אחד כיון שהוא פתוח לחוץ וכמש"כ השב"י ע"ש בח"ב סימן צ"ח שא"א לפרשו בע"א ליישב דעתו מקושית השואל. וזאת יש לפרש נמי בדעת רש"ל שכ' ששכונת מבוי שלנו אינן מאהילות ד"ת כלומר אף אם בית שהמת נכרי מונח בו פתוח אין יוצאת לשכונה ע"י זיזין וגגין להיות אוהל ד"ת שבכה"ג ל"ה אוהל אחד על הטומאה והאדם ושרי בגוי דלא גזרי במת נכרי טומאה דרבנן. וא"ל דכונת הרש"ל כשהבית שהמת נכרי מונח בו מוגף ומטעם סוף הטומאה לצאת. חדא דנראה שהתיר בכל גווני אף שהפתח פתוח ועוד דלשונו שכ' ששכונת מבוי שלנו אינן מאהילות להיות אוהל ד"ת משמע דס"ל דאין בשכונה דין אוהל ד"ת שגוף האוהל רק מדרבנן ומה"ט בנכרי שרי ולא איירי משום סוף הטומאה לצאת:

והנה אין לומר שבנ"ד יש לאסור מטעם סוף הטומאה לצאת. וזה פשיטא דבשעה שהכהן הוא בחנותו והדלת מוגפת ודאי אין שייך דין זה דמי יכניס הטומאה לחנותו שקיי"ל דרך הטומאה לצאת ואין דרך הטומאה ליכנס. רק יש נ"מ בשעה שהכהן דורך על המפתן

ועומד תחת הזיז הפונה לצד הרחוב או בעת שדלת החנות פתוחה מעוברים ושבים. ואף אם הבית שהמת מונח בתוכו סגור שייך דין זה מ"מ נראה שזהו ודאי ל"ש במתי עכו"ם דהא דעת הש"ך והמהר"ש אבוהב בתשו' דבר שמואל והשב"י והתשב"ץ ריש חלק ג' וכן רש"י פ"ק דביצה כ' דל"ה אלא מדרבנן וזהו שלא כס' חכמת אדם שפסק וסתם דסוף הטומאה לצאת ד"ת מהא דרש"י סוף ביצה דסוף הטומאה לצאת הל"מ. חדא דיש לומר כשיטת הר"ש מאיוורא הובא בב"י דעל סוף הטומאה לצאת אין הכהן מוזהר עליה וי"ל כמש"כ שם בשם מהרא"י ז"ל דהוא מפני שאין הנזיר מגלח עליה. ועוד גוף דברי רש"י ושיטתו כבר ביאר בתשו' מהר"ם זכות והעלה שדין סוף הטומאה לצאת הוא דרבנן (ואגב אעורר על מה שראיתי שם בס' חכמת אדם כלל קנ"ט ס"ו דאם יש חלון בין ב' בתים והטומאה באחד מהם והיו בחלון סריגות שקורין גראטער ובלשון אשכנז גיטטער אפי' היו של מתכות אע"פ שיש ביניהם אויר אה אין באחד מהם פותח טפח חוצץ בפני הטומאה ולא יצטרפו נקבי הסריגות לפותח טפח והוא מדברי הט"ז סימן שע"א ס"ק א' והובא בש"ך שם סק"ב ממתני' דאהלות ועש"ה. וחדש הרב הנ"ל דזה לא שייך בחלונות שלנו שהם נעשים לאורה דשיעורו רק כפנדיון והו"ו קטן מאד עכ"ל והביא בספרו ב"א דברי הרמב"ם פי"ז מהל' ט"מ. ואני שמעתי ולא אבין שהרי בפי' כ' הרמב"ם שם בהל' א' וחלון העשו אורה הוא שאין עליו תקרה אלא גלוי הוא לשמש וכן שם בהל' ה' חלון שהוא גלויה לאויר שיעורה כפנדיון מפני שאינה עשויה אלא לאורה בנה בית חוצה לה ונעשית חלון זו תחת תקרה והרי היא בין שני בתים שיעורה כפותח טפח ומש"ה כ' שם הרמב"ם בהל' א' ציורו בחלון שעשייה לאורה כגון היתה טומאה ובא אדם ונסמך לחלון זה של מאור וכו' נטמא אבל בחלון בין שני בתים כיון שיש תקרה מן הבית השני שיעורו בפ"ט ועיין אהלות פי"ג מ"ב ורק אם החלון פתוחה לשמש והטומאה נכנסה ע"י זיזין וכדומה נידון בשיעור קטן. שו"ר בפמ"א ח"ב שצ"ג שכ' כדברי הח"א ולענד"נ כמש"כ ותל"מ):

ועוד יש היתר בנ"ד דבחורף החנות מוגף על הדלת ואף אם הוא פתוח אם הדלת מבית שהמת מונח בו סגור אין איסור כיון שבירנו דסוף הטומאה לצאת מדרבנן ול"ש במת נכרי וכיון שקיי"ל כהש"ך דלא מיגרע מפני שהצירים של ברזל כיון שקבועים בקרקע ודאי אם הבית שהמת מונח בו סגור אין איסור רק יש חשש פן יתרמי שיהי' החדר שהמת מונח בתוכו פתוח וגם החנות שהכהן שם באותו רגע פתוח שנכנסים ויוצאים דרך שם בני אדם או פן יבוא הכהן תחת הזיז לחנותו בעת שהדנת מחדר שמונח בו המת יהי פתוח עכ"פ מידי ספיקא לא נפקא ויש להתיר במת נכרי שדין אוהל גבי' רק

מחומרא כמו שביארנו ומצאתי להגאון מפיעטרקוב בספרו נפש חיה בסוף ספרו טל יו"ד שיצא להתיר מטעם ספק זה במת נכרי עיי"ש:

והנה שיטת הראב"ד דכהן בזה"ז אין איסור מה"ת מפני שהם טמאים מתים. וכן ביאר שיטתו הגאון רעק"א ז"ל בתשובות החדשות שנדפסות שנה זו והש"ג על הל' טומאה להרי"ף ז"ל הביא בשם סמ"ג עשין רל"א מש"כ בשם רבינו יעקב הוא ר"ת שבזמן הזה כהן המטמא בבית הקברות אינו לוקה ומביא ראי' מדתניא מס' שמחות הרי שקבר את מתו ובא אחר כל זמן שעוסק בבית הקברות יכול לעסוק בו פירש מן הקבר אם חזר וקברו לוקה דברי ר' עקיבא ר"ט אומר כל היום אינו לוקה מפני שאינו מרבה עלי' ימי טומאה ובה"ג פוסק כר"ט וא"כ בזה"ז מאי מרבה טומאה יש כיון שמי חטאת אינן נוהגות ע"כ. ומיהו מה שרוצה בתשו' מהר"ץ חיות ז"ל לפשוט ספקו של הדג"מ שמסופק בדעת הראב"ד דאפשר דדוקא מלקות ליכא אבל איסור תורה יש עכ"פ אף שכבר נטמא. וכ' דמלשון הסמ"ג מוכח דגם איסור תורה אין כאן דהרי בזה"ז אין נ"מ למלקות לע"ד אינו מוכרח די"ל דנ"מ לפוסלו לעדות וכמש"כ הש"ך יו"ד סימן ט"ז סקי"ז עיי"ש ובכ"ד. והנה בספר ישוי"ע שם צירף עוד דעת הרשד"ם דיש להקל בכהני זמננו שהם רק כהני חזקה. ועוד יש סניף ס' השב"י דכל טומאה דרבנן אין הכהנים מוזהרים בזה"ז מפני טומאת ארץ העמים. שבלא"ה כלם טמאים ומכל הני טממים יש להתיר ודו"ק:

כללא דמילתא בנ"ד שאין להאוהל שהכהן שם חיבור עם מקום שמונח שם המת נכרי רק ע"י זיזין הבולטין מן הגג ודאי יש להתיר ומכש"כ כשהדלתות סגורים על המנעול ופתוחים רק בשעה שנכנסים ויוצאים כמו שביארתי, מיהו במקום הפסד הסומך ומקיל אף אם יש חיבור ע"י אוהל אם רק אין פתחיהן מכוונים וסומך ע"ד הפנ"י דמאוהל לאוהל אינו ד"ת לא הפסיד. ומ"מ בכה"ג יראה שעכ"פ יהיו הבתים שהכהן שם והמת נכרי מונח מוגפים שאז איכא רק חשש דיתרמי שיהיו שניהם פתוחים ואיכא להקל טפי. אבל בנ"ד ודאי שרי וכל האריכות בזה לע"ד אך למותר רק להוציא מלב המפטפטים הצרכתי לבאר זאת. וה' ית' יאיר עיני בתורתו ויצילנו משגיאות ויראני נפלאות לראות בהרמת קרן ישראל ובישועות הנבאות:

דברי הקטן **חיים ארי' הלוי איש הורוויץ**.

ואלה דברי אהובי אחי הרב החריף ובקי זית רענן כש"ת מו"ה פינחס הלוי איש הורוויץ נ"י מסקאהל אשר כתב אריכות דברים בסוגיא זו. ומחמת אפיסת מקום אביא סנסן אחד מחדושיו.

בסנהדרין דף מ"א ע"א בסוגיא דעידי נערה המאורסה שהוזמו פריך הש"ס אלא באשה חבירה דקיי"ל דמקטלא אליבא דריב"י היכי משכחת לה. ומשני כשזינתה וחזרה וזינתה כו' מ"ש נעה"מ דנקט אפילו נשואה נמי אין אלא אפילו ההיא דלא יתבה תותי' יכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו. והנה ראיתי בשו"ת ר"מ איגרא לא"ז הגאון רשכב"ה מו"ה משולם ז"ל מפרעשבורג האהע"ז סי' מ"ב אות ה' שהק' על הא דקאמר שיכולין לומר לאוסרה על בעלה וכו' וז"ל הא בזנות א"צ שיראו כאחת ובד"נ בעינן כאחת. וכונתו להקשות עפ"ד הח"מ אהע"ז סי"א סק"ז דעידי טומאה מצטרפין בעדות מיוחדת לפי הטעם שכ' הב"י דמילי דאיסורא לממונא מדמינן להו א"כ ק' איך יכולין לומר לאוסרה וכו' אי לא היה דעתם להורגה ה"ל למימר עדות על הטומאה בעדות מיוחדת דלאוסרה מצטרפין ולחייבה קטלא אין מצטרפין. וחי' אא"ז הגאון הנ"ל עפ"ד התוס' בכ"ד דמיגו בשני עדים ל"א דכל אחד ירא שמא לא יאמר חבירו כמותו כן ה"נ לא קשיא דל"ה יכולין להעיד בעמיו"ח שכל אחד ירא שמא לא יאמר חבירו כמותו ותהיה עדותן מוכחשת בב"ד [עיין תשו' הנ"ל חאהע"ז סימן ל"ז אות ט"ו] ויש להעיר על תירוצו לפ"ד התוס' קידושין (דף מ"ג ע"ב) ד"ה והשתא בשם הר"י מקוצי דבטענה שנפטרים בה העדים מממון אמרינן מיגו בתרי כי בכה"ג בטוחים הם זע"ז שיאמרו דבר אחד ועי' גם בתוס' ביב (דף כ"ט ע"א) ד"ה הני הרי דהיכי שיש היזק לדידהו גופייהו מכוונים לומר דבר אחד ואין יראים מהדדי וא"כ הכא בסוגין תו קשיא הול"ל בעמיו"ח ואין לומר דיראים אחד מחבירו שמא לא יאמר כמותו ז"א כי הכא עוד יותר בטוחים הם זע"ז שיאמרו דבר אחד כיון דאיכא לדידהו דררא דנפשות שחוששין העדים שאם יאמרו שלא בעמיו"ח אם יחזמו יתחייבו קטלא כנ"ל ויש לחלק. ונלע"ד ליישב בדרך זה לפי"מ שנ"ל לחדש ולומר דהא דכ' הח"מ דבע"ט עמיו"ח מצטרפת לאוסרה כונתו שמהני עדותן רק מדרבנן ולא מדאורייתא לפמ"ש התומים ז"ל סל' סקי"א דרק בממון מהני עמיו"ח מדאורייתא אבל בד"נ שצריך עדות גמור וכו' בזו שפיר אמרינן דעמיו"ח לאו שמי' עדות דבעינן שיראו כאחד משא"כ בד"מ דלא איברו סהדי אלא לשיקרא ואם הבע"ד מודה א"צ עדות מה נ"מ בעמיו"ח כו' עיי"ש ולפ"ד התומים י"ל דנהי דס"ל להח"מ דמהני עמיו"ח בע"ט לאוסרה מטעם דלממון מדמינן לי' מ"מ לענין זה לא דמיא לד"מ דבד"מ מדאורייתא מצטרפת עמיו"ח משא"כ בע"ט דהרי בעינו בעינן עדות גמור ודרישה וחקירה (עי' ב"ש שם ס"ק י"ג) הרי דמחמת שהוא איסור לא מדמינן לד"מ ולענין דו"ח הה"ד דס"ל להח"מ דלא מהני עמיו"ח בע"ט רק מדרבנן לאוסרה מאחר דמדאורייתא אפילו לאוסרה בעינן עדות גמור וא"כ לפ"ד התומים ל"מ כ"א לאוסרה מדרבנן בעמיו"ח והן כ' הח"מ גופי'

בסי' קי"ט ס"ק כ"ב לחלק בין אם אסורה עלי' איסור דאורייתא בין היכי דלא אסורה רק מדרבנן וקאמר דהיכי דאסורה עלי' מדאורייתא כגון סוטה ורואה דם מ"ת וגירשה עי"כ הרי הוא אסור לדור עמה אף במבוי אבל היכי דאין אסורה עלי' כ"א איסור דרבנן כגון שבוי' וכיו"ב אסורה לדור רק בחצר אבל במבוי מותרת לדור עמו עיי"ש וכ"כ הפר"ח והמל"מ. והשתא לפ"ז דברי הח"מ מיושבים שפיר דפסק בעיט עוניו"ח מצטרפת ול"ק קושית זקני ז"ל האיך יכולין לומר לאוסרה הול"ל בעמיו"ח ז"א דהרי בררנו דעמיו"ח בע"ט לא מצטרפת כ"א מדרבנן וא"כ יכולין שפיר לומר דמש"ה אמרו שלא בעמיו"ח כדי לאוסרה איסור דאורייתא לאוסרה שלא תדור עמו גם במבוי אבל כשהי' אומרין בעמיו"ח ל"ה אוסרין אותה רק מדרבנן ול"ה אסור לדור רק בחצר ולא במבוי כדברי החמ"ח הנ"ל. וע"כ הי' מוכרחין לומר שלא בעמיו"ח ולעולם לאוסרה ולא להורגה באו ומיושב ק' זקני הגאון ז"ל דהח"מ דס"ל עמיו"ח בע"ט מצטרפת לשיטתי' אזיל דס"ל ג"כ דבאסורה עלי' רק מדרבנן אינה אסורה לדור עמו במבוי רק בחצר וכנ"ל. ולפי דרכנו י"ל גם קושית הנוב"ת חאהע"ז סי' כ' לדעת ר"ת הובא בראש פ"ב דיבמות דאף בעידי כיעור לחוד נאסרה על בעלה האיך יכולין לומר לאוסרה כו' דהול"ל שראו רק כיעור לחוד והוי אסרי לה ומדאסהידו בעדות טומאה ש"מ שכוונו להורגה אמנם לפי"מ שמבואר באבני מילואים סי' י"א סק"ו דעידי כיעור ל"מ לאוסרה אלא מדרבנן עיי"ש והי' א"ש דע"כ אמרו רק בע"ט כדי לאוסרה מדאורייתא כדי שתהי' אסורה לדור במבוי דאי הוי אמרי בע"כ ל"ה אשרו לה רק מדרבנן. אבל לעולם רק לאוסרה כוונו:

ובד"ז נבין בס"ד מאי דמשני השי"ס ע"ה דמקשה מ"ש נעה"מ דנקט כו' ומשני אין אלא אפילו ההיא דלא יתבה תותי' יכולין לומר לאוסרה כו' ומקשים מאי רבותא היא דלא יתבה תוחי' מ"מ כיון שיודעין דהיא ארוסה לו ובודאי ישאנה אם לא יעידו לאוסרה עלי' ושפיר יכולין לומר לאוסרה שלא תנשא לו כלל באנו ומה יש חילוק בזה בין ארוסה לנשואה. אבל לדרכנו י"ל דכונה אחרת יש בתירוץ הש"ס והיינו דהנה באמת בנתגרשה מן הארוסין הרי פסקינן התם בסקי"ט סי"א דמותרת לדור עמו אף בחצר והרי כאן מיירי במאורסה א"כ אכתי הול"ל בעמיו"ח ול"ל דלאוסרה שלא תדור עמו במבוי באו ז"א כי במאורסה לא נאסרה עלי' כלל לדור עמו אולם מ"מ יהי' א"ש גם במאורסה דאכתי יכולין לומר לאוסרה באו אף לדהח"מ והיינו דהרי פסקינן התם דאם לבו גס בה אף מן האירוסין לא תדור עמו וא"כ שפיר יכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו באם שיהי' לבו גם בה שאז יהי' אסור לדור עמה ויהי' תו שפיר נ"מ בין איסור דאורייתא לדרבנן דמדאורייתא תהא אסורה לדור עמו במבוי משא"כ אם היו אומרים בעמיו"ח לא היה

אסור לדור רק בחצר ושפיר יכולין גם במאורסה לומר לאוסרה אבעלה לדור עמו אף במבוי באנו באם שיהי' לבו גס בה וזהו שמתרץ הש"ס אלא אפילו ההיא דלא יתבה תותי' וא"כ איכא סברא אלימתא דאין לבו גם בה מ"מ יכולין לומר לאוסרה באנו לענין שבאם שיהי' נמצא שיהי' לבו גם בה שלא תדור עמו במבוי ואף שרחוק הדבר כעת מ"מ כיון שיכולין לתרץ דיבורם הכי ולא יהא נהרגין מהדרינן להו לזכותא ודו"ק:

[**אמר המחבר** לעד"נ לישב ק' א"ז הגאון הנ"ל וגם יתר קושיות כאלו הנמצאים בדברי האחרונים על סוגיא זו. דהא הק' התוס' סנהדרין דף פ' ד"ה עידי דאמאי כשהביא הבעל עדים להזים לעדי האב נהרגין ומשלמין ממון הא מצי למימר לא לחייב עדי הבעל קטלא באנו אלא לחייב הבעל ממון ותי' דהתם יודעים העדים שא"א להיות זה בלא זה. משא"כ הכא בסוגין לא ידעו שהיתה חבירה דאילו ידעו שהיתה חבירה לא יכולים לתרץ דלאוסרה באו דהא יודעים שחייבת מיתה על דיבורם אי נמי לא ידעי דחבר אין צריך התראה עיי"ש. וצריך להבין מאי משני בסוגין כשזינתה וחו"ז. הא לא ידעו אם היא חבירה או אם חבירה א"צ התראה ולא כוונו להורגה. וצ"ל דאילו ידעינן שלא ידעו אם היתה חבירה אז בכל גווני לא מקטלא משום שה"ל עשאאילה"ז רק הם מעידים בסתמא ע"כ דיינינן להצלת העדים שלא ידעו שהיתה חבירה ורק לאוסרה באו והא דל"א בעמיו"ח ובע"כ או זינתה כשהוא קטנה אליבא דרמב"ם וכה"ג וכמו שהק' הטעם משום שלא ידעו שהוא חבירה או שחבירה א"צ התראה וודאי לא יהרגוה ומה לי אם אמרו זינתה או עידי כיעור ועדות מיוחדת אף כשאמרו זינתה לא עלתה על דעתם להורגה אבל אם אמרו זינתה וחו"ז בהוספת הדיבור ניכר שכוונתם להורגה ע"כ חייבין מיתה ועתו"ס פסחים י"א ע"ב ד"ה זה דכיון דאיכא הוכחה בדבורם שכוונו עדותם לא דייקינן עוד להצילו ודוק וגם האשה נהרגת ואם אמרו סתמא זינתה ושפטו העדה והצילו העדה שלא כוונו להורגה ודיינין הב"ד לזכותם ולהצילם]:

ב"ה נעתרתי לבקשת האומלל ה"ה נחום שאול בן ר' ישראל ליב בירנער נ"י אשר לו אשה ושמה לאה בת ארון קאסטערליץ וילדה לו שלשה ילדים שני בנים ובת אחת אבל יד ד' הויה בה זה שבע שנים שנשתגעה ויצאה מדעתה ר"ל וזה כארבע שנים שנתנוה לבית המשוגעים אשר להממשלה במחלקת החולים שאין להם תרופה. ונתברר לנו שהיא שם יושבת ואין לה דעת צלולה כלל ומתנונת והולכת בשגעונה, ואצ"ל שא"א לדור עמה בשום אופן, והבעל דפק על פתח בד"צ לפתוח לו שערי היתר להסיר מעלי' כבלי העיגון להתיר לו מוסרות חרגמ"ה ז"ל, והאיש בוכה ומילל על ימי' כי הוא אובד עצות לא יוכל בעצמו כשהוא לבדו בלי עזר לגדל בניו כראוי, אכן הוא איש עני וקשין מזונותיו עליו

מאד ואין בידו מעות להשליש על הכתובה. אבל יעורר רחמינו לחמול עלי' ועל ילדי' לחפש לו מקורי היתר שיוכל לשא אשה על אשתו:

והנה באשה המשוגעת שא"א לדור עמה, כבר פשט ההיתר ע"פ דברי רבינו בעל הב"ח ומובא גם בב"ש שיסכימו בהיתר גדולי הדור, וגם מאה רבנים מג' מדינות בהשלשת הכתובה וחייב ליחד לה בית לשמרה ממנהג הפקר וחייב לתן לה מזונות, ובנ"ד הלא אין ידו משגת לתן הכתובה ונדוניא וגם תקנת הצ"ץ בסי' ס"ד המובא שם בב"ש דיש תקנה למכור הכתובה והנדוניא לבעלה בטובת הנאה, ולתת לה מזונות אינו יכול לקיים רק היא נתונה בבית החולים הנ"ל ושם ארוחתה נתן לה ע"י א"י הממונים על בית החולים:

אכן ראינו לרבותינו האחרונים אשר רובם התירו אף אין בידו להשליש הכתובה אם הוא עני וכמו שיובא. דבריהם להלן. והנה באבע"ז סי' קי"ט ס"ו פסק הרמ"א דיכול לגרשה אפי' אין לו לשלם הכתובה והנדוניא אין יכול לעכב משום זה הגירושין אלא תתגרש ותתבע אותו מה שחייב לה, וכתב הח"מ שהרשב"א חולק על זה, ואף הרא"ש שכ' כן בתשובה כלל מ"ב התם רק היכא דמן הדין היא חייבת לקבל גט נמצא פריעת חוב כתובתה הוי כשאר חוב כשהוא בא בטענת מום גדול, והב"ש שם סק"ו כ' דהיכא דרשות בידו לגרש ע"פ הדין אז יכול לגרש אף שאין לו כתובה רק הרשב"א שכ' שאין אדם רשאי לגרש אם אין לו לשלם כתובתה מיירי היכא דאין ראוי לגרש כגון בלקתה בסי' ע"ט אז היכא דאין לו הכתובה אין רשאי לגרש עכ"ל. וכוונת הב"ש על הא דפסק הש"ע מדברי הרמב"ם אם ראה הבעל שהחולי ארוך יכול לומר הרי כתובתך מונחת או רפאי עצמך מכתובתך או הריני מגרשך ונותן כתובה ואין ראוי לעשות כן מפני דרך ארץ. ורישא דהאי דינא הוא מכתובות דף נ"א ע"א וסיפא שכ' אין ראוי לעשות כן הוא שהרמב"ם ס"ל דהא דאיתא בספרי פרש' תצא על קרא ושלחתה לנפשה וכו' ואם היתה חולה ימתין לה עד שתבריא ק"ו לבנות ישראל הקדושות הוא אסמכתא. ומזה סמך וכתב ואין ראוי לעשות כן מפני דרך ארץ כמו שמשמע מהאי דספרי וכן כ' הגר"א ז"ל שם בסי' ע"ט, והנה בשוטה פסק הרמב"ם ספ"י מהל' גירושין והובא שם בש"ע אבהע"ז סי' קי"ט שמניחה ונושא אחרת ומאכילה ומשקה משלה ואין מחייבים אותו בשאר כסות ועונה ואינו חייב ברפואתה, ולא כ' הא דאין ראוי לעשות כן מפני דרך ארץ, והטעם שאין אדם בן דעת יכול לדור עם השוטים וא"כ הא מילתא דפשיטא לפ"ד הב"ש בסברת הרשב"א דרק היכא דאף כשיש לו לשלם הכתובה מוטל עלי' הא דאין ראוי לעשות כמו בשאר חולה דעלמא אז כשאין לו כתובה אין רשאי לגרש. ממילא דבשוטה דל"ה הדין הא דאין ראוי לעשות כן ויכול להניחה ולשא אחרת ממילא כשאין לו כתובה ושאר חיובים הוא

רשאי לשא אחרת ואף לרמ"א שם בסי' קי"ט שפסק כהפוסקים ששוטה חייב ברפואה ומזונות וכן אפי' לפי סברת החלקת מחוקק שם בס"ק ט' שכ' דאף לרמב"ם לדידן שאין מגרשין בע"כ ה"ה אף בנשתטית חייב בכל חיובי ממון דהא נסתחפה שדהו מ"מ הא כבר הסכימו הפוסקים דשוטה הוי מום גדול שמתירין לו לשא אשה אחרת והב"ש סי' קי"ט סק"ו כ' דכשהוא בעלת נכפה בזה לא תקן רגמ"ה אף אין לו לשלם הכתובה, וא"כ ה"ה הכא שמתירין לו לשא אחרת אף אין לו לסלק הכתובה ואין יכול לקיים חיובי הבעל כיון דבשוטה לא אמרינן כמו בחולי ארוך אם מניחה שאין ראוי לעשות כן מפני דרך ארץ וע"כ אף כשאין לו החיובים רשאי להניחה ולשא אחרת:

והנה שם בפ"י מהל' גירושין שכ' ברמב"ם בשוטה שמניחה ונושא אחרת וכו' וגם לא חייבוהו בחיובי ממון כ' ה"ה שזהו מצד הסברא שאין אדם דר וכו' ומה שאינו חייב בחיובי ממון לא מצא לזה ראי'. והראב"ד כ' ואם היא בת רפואה למה לא יהא חייב ברפואתה וכמה יש משתטות מחמת חולי וחוזרות ומתרפאות, והנה ביו"ד סימן ר"מ הביא הטור שיטת הרמב"ם גבי מי שנטרפה דעתו של אביו או של אמו וכו' אם א"א לו לעמוד מפני שנשתנו ביותר מניחם וילך לו ויצוה לאחרים שינהגם כראוי, וכ' הראב"ד אין הוראה זו נכונה אם הוא יניחם וילך על מי יצוה לשומרם וכ' הב"י דעת הרמב"ם ברורה מש"ס קידושין דף ל"א בעובדא דרב אסי שהניח את אמו ואזיל לארעא דישראל, והפרישה תירץ בדעת הראב"ד דהרי הרמב"ם כ' שיצוה אחרים לנהוג בהם כראוי ואם כן כש"כ הוא שחייב לנהגם בעצמו, וע"כ הקשה אם הוא יניחם וילך לו על מי יצוה לשומרם, ובעובדא דגמרא שלא נזכר שיצוה לאחרים מיירי שהיתה כבר נשתטה עד שא"א לשום אדם לנהוג בה עכ"ל. וא"כ לפ"ז יש לומר דהיכא דנשתטית לגמרי שאינה בת רפואה וא"א לשום אדם להתנהג עמה גם הראב"ד מודה לרמב"ם שמניחה והולך לו ומכש"כ היכא שאין בכחו לשומרה ולנהגה כראוי כמו בנ"ד שהיה מוכרח לתתה לבית המשוגעים שאין להם תרופה דאם באבי' ואמו אמרו כן כש"כ באשתו, ודעת הרמב"ם באביי ואמו שכ' שיניחם ויצוה לאחרים לשומרם. נראה דלפעמים השוטה אף שיכול לנהגו מ"מ א"א להזהר מלגעור בו ולהכות אותו ע"כ אין ראוי שיהי' הבן עושה כן להוריו, על כן יצוה לאחרים לנהגם. ובזה מיושב ק' הט"ז יו"ד סי' ר"מ ס"ק י"ד על רמב"ם. ואם א"א לנהגם כלל אף באבי' ואמו רשאי להניחם לגמרי וכמשמע מקידושין, וא"כ א"ש דכת' נמי התם בשוטה באשה שמניחה והולך ונושא אחרת ול"ש כלל הכא שאין זה מדת דרך ארץ וא"כ הכא בנ"ד דטבא לה עבדו לה שהיא בבית המשוגעים ושם יתנו לה

הצטרכותה והבעל יכול לשא אחרת אף שאין לו לשלם הכתובה כיון של"ש הא דאין כאן מדת ד"א רשאי לשא אחרת אף שאין לו לשלם כתובה כנ"ל:

והנה בהך דנשתטית בזמנינו שכת' הב"ח בסי' קי"ט והובא בב"ש סימן א' שחייב הבעל ליחד לה בית בפ"ע ושישמרוה ממנהג הפקר, והנה בנ"ד א"א לבעל לקיים כזה רק אם נחשוב מה שהיא נתונה בבית המשוגעים ושם לחמה תאכל. והנה יש להסתפק בענין שאמרו רז"ל שאינה מגורשת אף שיודעת לשמור גיטה מפני שלא ינהגו בה מנהג הפקר אם הפי' היינו שלא יכשלו בה ישראל מפני שגדולה היא ויש לה תאוה ובני אדם להוטים אחרי' וכמש"כ התוס' קידושין דף מ"ג ע"ב ד"ה וכל, וכן בההוא דח"ש וחב"ח בגיטין דף ל"ח דהות נהגין בה מנהג הפקר וכפו את רבה לעשותה בת חורין והיינו שלא יכשלו בה בני אדם ועתוס' שבת דף ד': אבל משום עצמה לא חששו דהא שוטה הוא ואין ב"ד מצווין. להפרישה ועיין יבמות דף קי"ד דאף ארשת אין מצוה להפרישה ומכש"כ שוטה. ועיין תשובה ארוכה באו"ח סי' פ"ג להגאון בעל חת"ס דאם מוסרה לא"י לאכילה ל"ה כמוספה לה בידים, ובנ"ד אף שמתיחדת בין הא"י מ"מ לא יכשלו בה בני ישראל, וגם מלבד זה ל"ש כלל חשש זה דהא יראים מחוקי עונשים של הממשלה יר"ה וחלילה להם לעבור ולנהוג בה מנהג הפקר, וגם אפשר בשוטה כי האי דנ"ד דמתנונת והולכת ל"ש גזירה דל"ש לומר הא דכתבו בתוס' קידושין הנ"ל ובני אדם להוטים אחריה:

ועוד נלע"ד לומר דאף לפי דעת הצ"ץ שכתב להחמיר באין לו להשליש על הכתובה ומטעם דילמא כך היה מקובל בפי רבותינו ז"ל שאפי' יראו טעם מבורר יתירו רק כשישליש כתובה ותוספתא דגם בנשתטית דילמא היום או למחר תתרפא ותשתפה ויצטרך לגרשה ושמא לא יהי' לו לשלם כתובה וא"כ האיך אנו מפקיעין זכותה שתצא ולא תגבה כתובה רק משאר עלי' חוב עיי"ש בדברי הצ"ץ סי' ס"ז, מ"מ בנ"ד שהרופאים אומרים שאין לה תרופה ועל כן בבית המשוגעים לאותם החולים היא נתונה יש להתיר חר"ג אף אם נתפוס בעלמא ס' הצ"ץ. ובשד"ח הביא תש' פרח מטה אהרן ח"ב סימן ס"ו על אנשים אשר זה שנתיים ימים שלא נודע ולא נשמע מנשותיהם אם הלכו שבי לפני צר ואם הם חיים בשבי' כ' ובענין חר"ג אף במקום דאיכא חר"ג הא כ' הר"ן שהי' או לתקנת הנשים או לתקנת האנשים שלא תכנס מריבה לתוך ביתם, א"כ בנד"ד דלא נודע לבעליהן איה הן אין בזה תקנה לנשים וגם לאנשים עכ"ד, וא"כ בנ"ד נמי מה תקנה היא לאשה השוטה אשר הרופאים אמרו נואש לרפואתה ומה יסכון לה ומה לה לתועלת אם בעלה יתעגן, ואם הלכו הנשים שבי עדיין יש להסתפק אולי תשובנה והבעלים יהי' מחויבין לפדותן. אבל בנ"ד כיון שהרופאים אומרים שאין לה רפואה יש לסמוך עליהם,

ועיין נדה דף כ"ב דסמכו על הרופאים בענין איסור דאורייתא ובתשובת עבודת הגרשוני סי' כ"ב הביא קושית הרא"ש להרשב"א ז"ל למה צוו רז"ל שם בנדה באשה שהיתה מפלת כמין קליפות אדומות להטיל במים אם נמוחו ולמה צריך עוד הבחינה והנסיון הא הרופאים אומרים מכה יש לה במעיים. ומסיק שם בעבודת הגרשוני לעולם אנו סומכין על הרופאים אף להקל והיינו היכא דליכא להבחין אם דבריהם הם אמתיים ומה שלא רצו רז"ל לסמוך ע"ד הרופאים בנדה כנ"ל מפני שהי' בידם להבחין אם דברי הרופאים נכונים וקלעו אל השערה עכ"ד, וא"כ בנ"ד שאין סמא בידן לבחון אם יש לשוטה זו רפואה ודאי יש לסמוך על דברי הרופאים שאמרו שאין רפואה למכתה ומה תועלת לה בעיגון הבעל שלא נשא אשתו עלי' אדרבה האשה החדשה היא תגדל את ילדיה הקטנים, ויען שהוא עני עכ"פ כפי ברכת הבית עם אשה ובנים יוכל לחיות ולהחיות את בניו כראוי, ואיתא בכתובות דף מ"ח מי שנשתטה ב"ד יורדין לנכסי' וזנין ומפרנסין את אשתו ובניו ובנותיו, דאמרינן ודאי ניחא לי' בכך וה"נ מסתמא ניחא לה שיזונו בניה ברווח ושלא בדחק כמו שהוא עתה שאין לו אשה ואין מי שיכלכלם כראוי:

ומה שמצינו דעת הגאון בנובי"ת אהע"ז ס"ו לענין מי שהלכה אשתו ברשותו מחמת רעבון ושהתה שמונה שנים ולא רצה לומר איסור ולא היתר התם שאני כמש"ה שא"כ נתת דבריך לשיעורין שבאם תתעלם אשה איזה זמן. נתיר לו אשה אחרת, והכא נמי דאף אם נימא כדעת הצ"ץ דבשוטה אם אין לו להשליש הכתובה או עכ"פ למוכרה בטובת הנאה לא מתירין לו חר"ג יש מקום לאמר כן בשוטה דיש להסתפק דילמא תשתפה וכמש"כ הראב"ד דהרבה שוטות חוזרות ומתרפאות ואמרינן כן בסתם שוטה שלא ניתן דברינו לשיעורין אף אם היא שוטה שנים הרבה להתיר לו החר"ג בלי השלשת כתובה וכס' הנ"ל הנ"ל דילמא תתרפא ותצא ממנו בלא כתובה משא"כ כשהרופאים אומרים שאין לה רפואה יש לסמוך עלייהו כנ"ל. והן אמת דעת כמה פוסקים שאין דברי הרופאים רק ספק ואין להחזיק דבריהם בודאי ועיין חת"ס יו"ד בכמה תשו' וגם בתשובה קנ"ח שהמציא סברא נכונה דבדברים כוללים נאמנים הרופאים ולא בגוף פרטי מ"מ גם מדברי' שם נראה דבאיסור דרבנן יש להאמינם וחר"ג לאחר חלף החמישי לשא אשה על אשתו נראה מהפוסקים הוא דרבנן עיין דרכי משה ריש סימן א', והן בנובי"ת יו"ד סיקמ"ו ר"ל שהח' הוא כדברי קבלה מ"מ גם הוא כתב שיש להקל בספקו וא"כ ודאי יש לסמוך על הרופאים. ואף בגוף פרטי וכסברת החת"ס, מ"מ הגדת הרופאים שויא לי' ספיקא אשר יש להקל בו באיסור דרבנן כהאי, ובשלמא בכל אשה אמרינן כשם שמהדר על תקנתא דבעל להתיר לו אשה מהדרינן נמי אתקנתא דידה דשכיח שתשתפה וכמו

שמשמע נמי מדברי הב"ח שכ' שנותנין גט ומשלישין כתובה שיהי' מוכן כשתשתפה למה יגרע זכותה ולא ליעבד לה תקנתא משא"כ בנ"ד שאין לה תרופה למה נעגן הבעל בשביל הכתובה ודאי אילו היה ביכולת מצווין אנחנו לשמוע בקול רבותינו לחייבו להשליש הכתובה ולחייבו במזונות משא"כ בנ"ד שאין לו. ומפני הלחץ והדחק שלא לעגנו נתיר לו אף בלי השלשת כתובה, וככל האמור למעלה:

וראיתי להגאון כמוהר"ר עקיבא איגר ז"ל בתש' החדשות סי' מ"ד שהתיר בפירוש אף למי שאין לו לשלם כתובה כשנתשטתה אשתו רק באופן שיתן שטר על עצמו לשלם כאשר תשיג ידו והשיג נמי על דבר הצ"ץ שכתב להכי נמי צריך השלשת כתובה משום דילמא תתרפא והוא מוכרח לגרשה כדי שלא תהיינה לו שתי נשים ומדוע תגרע ותצא בלא כתובה. וכ' שגוף הדין שאין יכול לקיים אח"כ שתיהן לא ברורה לי' דהא הראשונה ודאי נשאת לו בהיתר שהיא מקודם אשתו והשניה ג"כ נשאת בהיתר שהרי מצאנו טעם מבורר כאן להתיר החר"ג י"ל דיכול לקיים שתיהן וסיים בצ"ע. ונ"ל דאף שכ' הב"ש ג"כ שם בסי' א' דאם תשתפה חייב לגרשה מיד כדי שלא תהיינה לו שתי נשים מ"מ לכאורה נראין דברי הגר"ע איגר ז"ל דאם שתיהן מרוצות לדור עמו י"ל שאין עלי' חר"ג. ועיין יבמות דף פ"ד לענין שתחזור לזיקה כשמת בנה תלמוד לומר דרכיה דרכי נועם ועתוס' יבמות ריש דף ב' ד"ה ואחות וא"כ אשתו השניה ודאי מותרת לו כל זמן שהראשונה בשגעונה והיאך תאסר כשתשתפה צרתה הא אין זה דרכי נועם. והתרנו לה הנשואין ומה פשעה, וגם הראשונה מדוע תאסר הא היא ודאי לא נשאת באיסור כלל. כ"נ לכאורה להסביר הדברים:

אכן עוד יש לומר כיון שהראשונה לא נשאת ע"ד שתי נשים. ולדידן שמנהג שלא לשא שתי נשים הוה דינא כהאי דר"א שאמר כל הנושא אשה על אשתו יוצא ויתן כתובה [יבמות ס"ה ע"א] ע"כ כשתתרפא תוכל להכריחו שיגרשנה ויתן לה כתובה ושפיר קאמר הצ"ץ דאין להפקיע זכותה אם הוא לא ישליש כתובה כי מי יכריחה שתהיה אגודה עמו כשיש לה צרה, ואפשר עוד לומר ע"פ דברי הב"ש דס"ל דכשתשפה איכא עליו חיוב שלא יהיו לו ב' נשים שודאי אין כונתו שאיכא עליו חר' ואיסור רק משום קטטה שלא יכנוס בתוך ביתו וגם נגד המנהג שיהי' לאיש שתי נשים, וע"כ חייב לגרשה. ואפשר עוד לומר על מה שנוהגין שמשליש גט ביד שלית הא כ' הפוסקים שאינו מועיל מפני שעתה אינה בת גירושין ושייך הא דכל מידי דאיהו לא מצי עביד וכו' וצריך לכתוב גט חדש לכשתתרפא ולמה לנו השלשת גט ועיין נובי"ק אהע"ז סי' ג' שכ' שלא לבטל מנהג ראשונים להשליש גט. והטעם, נ"ל דהא עתה כשהיא בשגעונה ויש בה מום גדול

כזה ודאי היה יכול לגרשה בלא דעתה אילו היתה בת גירושין רק שאסור לו אי מה"ת כשאינה יכולה לשמור גיטה אי מדרבנן כשאינה יכולה לשמור עצמה. אבל עכ"פ לענין זה מועיל הגט שהא הדין גירשה מדעתה ונמצא פסול בגט יכול לגרשה בע"כ אח"כ וכמש"כ הרמ"א סי' קי"ט. והן באהע"ז סי' ק"כ ס"ג איתא כותבין גט לאיש אע"פ שאין אשתו עמו ומקור הדין ב"ב קס"ז ושם פי' הרשב"ם הטעם דכותבין ונותנין לו דהא לא בעינן דעתה שהרי היא מתגרשת בע"כ ובזה"ז שאין מתגרשת בע"כ י"ל צריך היתר אף בשעה שנותן ליד שליח בכה"ג שמתירין לו לשא אחרת. וי"ל שמועיל נתינת הגט ליד השליח עתה שיהיה כנותן לה גט פסול מדעתה ומה לי מדעתה ומה לי בהיתר חכמים ודאי בכל אשה כשנתן גט ליד שליח אף מדעתה עוד אינו יכול לגרשה בע"כ הכא שאני דאדעתא דלהתיר החר"ג נמסר והוי כנתן לה הגט. ואח"כ כשתשפה אף אי נימא כדעת הב"ש שחזר עלי' החיוב שלא לדור עם שתי נשים ואף אי נימא שאיכא עלי' חר"ג מ"מ מותר לו לגרש הראשונה בע"כ שהרי כבר התרנו לו התחלת הגירושין רק לא יכולנו לגמור הגירושין מפני שלא היתה בת גירושין ואילו לא היינו נותנים עתה גט ליד השליח מה נעשה אם הראשונה לא תתרצה אח"כ לקבל גט ותהיינה לו שתי נשים וזה היפך המנהג משום קטטה ועיין דברי חיים מהד"ק אהע"ז סי' ג' שכ' נמי שיכול לגרש אח"כ לגרש הראשונה בע"כ. הכי אז נזדקק לו להתיר חר"ג דגירושין בע"כ. וע"כ אמרינן הא יש לה מום גדול שאין עליה חר"ג והיה יכול לגרשה משום החר' רק פומה הוא דכאיב לה כלומר שאינה בת גירושין נתיר לו לשא כעת אחרת וישליש גט ויתננו ליד שליח אף אם לא תנשא בו כדי שאם תתרפא ולא תתרצה בגירושין יוכל לגרשה שלא מדעתה דהוי כאילו התרנו לו החר' בעת ההיתר ויוכל לתן אח"כ גט כשר שלא מדעתה כנ"ל ליישב המנהג בזה"ז אף שסוברין שלא תנשא בגט המושלש מ"מ משלישין אותו והטעם כנ"ל: והנה ראיתי להגאון דברי חיים והגאון בעל שו"מ והגאון רח"כ רפופורט ז"ל כולם פסקו להתיר חר"ג אף שאין לו לשלם הכתובה וכן הביא בשד"ח חבל פוסקים שסוברים כן וכן הגאון מהרי"ם מבריסק הביא מהא דחצי עבד וחצי ב"ח שנותן שטר על דמיו אלמא כיון שחייבו רז"ל לשחרר מפני שיקיים העבד מצות פ"ו האדון מוכרח לקבל שטר על דמיו וכן בנשתטית אף שאין לו לשלם הכתובה עכ"ד ולא מיבעיא שמשום מצות פ"ו מתירין לו חר"ג וה"ה אף כשאין לו לשלם הכתובה אכן אפי' בנ"ד שכבר קיים פ"ו הבעל מ"מ הא ידוע מה שכתבו שאין ראוי לעגן הבעל לעולם וגם כדי שינצל מהרהורי עבירה ואולי גם מגופי עבירה ג"כ ראוי להתיר חר"ג ועיין רדב"ז ח"א סי' נ"ג שראובן מפני שאשתו היתה חולה נכפה ונפשו קצה לדור עמה ואין אדם ניצול מהרהור עבירה שקשה

מעבירה [וע"כ אף שנשבע שלא לשא אשה על אשתו] ואף רגמ"ה ז"ל לא גזר באופן כזה. וכ' הרדב"ז שם שאם יברר ראובן כן נותן לה מה שיש בידו והשאר מהכתובה עלי' חוב ואם לא תרצה לקבל גט מותר לשא אשה אחרת עכ"ד הרדב"ז והכא נמי בנ"ד משום העיגון ומשום להנצל מעבירה ואינו יכול לגרשה יש להתיר לו לשא אחרת אף שאין לו לשלם כתובה:

והנה בשנת תרנ"ג כתבתי לאיזה רבנים גדולים ממדינתנו יחי' בענין כזה להעיר מהא דב"ב דהך ס' ע"ב דקאמר הש"ס מיום שחרב ביהמ"ק דין הוא שנגזור על עצמינו שלא לשא אשה וכו' והק' בתוס' הא כתיב פרו ורבו ותירצו באותן שקיימו פ"ו ואכתי תקשי איך יעמדו אף אלו בלא אשה הא איכא הרהור עבירה, וי"ל בדוחק שהכונה שישאו נשים שאינם בת בנים או אולי שאילו שהתאבלו על ירושלים במרירות הלב אין חשש זה וכמו שאמר בן עזאי נפשי חשקה בתורה או אפשר שזה נמי נכלל בתרוץ הגמרא אלא הנח להם וכו'. והרב הגאון המפורסם בגולה וכעת הוא אבד"ק לבוב ני' כתב אז מדברי הש"ע או"ח סי' תרנ"ו דבל"ת צריך לתת כל ממונו יש לדון דהרהור עבירה ל"ח מעשה דהמחשב בקדשים לוקה רק לר' יהודה זבחים כ"ט ולרבנן לא לקי משום דהוה לאו שאב"מ. וע"ז כתבתי אז להרב הגאון הנ"ל ולשאר רבנים ידידינו ממדינתנו יחי'. דיש להעיר מהא דשבת דף ס"ד ע"א א"כ כפרה למה אם מידי עבירה יצאנו מידי הרהור לא יצאנו תדר"י מפני מה הוצרכו ישראל שבאותו הדור כפרה מפני שזנו עיניהם מן הערוה וכו' וכ' שם בריי"ף על עין יעקב דעל הרהור הלב לא היה צריך כפרה כיון שלא היה בה מעשה רק על שזנו עיניהם נחשב מעשה וצריך כפרה והפמ"ג כ' דבלאו דב"י אינו צריך לפזר כל ממונו ואין דומה לל"ת שיש בו מעשה ואני כבר הקשיתי על הפמ"ג בספרי חיי אריה סי' ל"ב מדברי הריב"ש סי' שע"ז דגם בשבועה להבא צריך לתת כל ממונו דחמיר טובא, אלמא אף שאין בו מעשה וה"ה רק הרהור חמיר טובא וגם בנ"ד קשה להציל מגופה דעבירה ועינא ולבא תרין סרסורין דחטאה ירושלמי פ"ק דברכות וע"כ ודאי איכא למיחש שלא יבוא לידי גוף העבירה. כ"ז כתבתי מאז להרבנים שי' זה איזה שנים. [והנה לשיטות שהביא הכה"ג בהגהות ב"י סי' א' אות ט' דס"ל דאם נשא אין כופין אותו להוציא. ומש"כ הנמ"י וחייבין לכוף על החר' זה בבא לשא לכתחילה א"נ אפי' בנשא למקריי' עבריינא ולהחרימו על שעבר חר"ג ולפ"ד אם נימא שאינו עובר בכל שעה ושעה ודאי מוטב להתיר לו איסור חר"ג בפעם אחת כדי שינצל מהרהור עבירה כל ימי' ועיין או"ח סי' ש"ו דאף איסור מה"ת שרינן בפעם אחת כדי שלא תעבר כל ימיה עבירות ועיי"ש במג"א]:

ועוד נלע"ד דבכה"ג הכא שע"י שהוא קשור בכבלי העיגון יבוא ח"ו לידי מכשול הרהור עבירה ודאי יש לומר דיכולין להתיר החר"ג דהא עיקר הטעם שיש לומר דאין יכולין להתיר החר"ג הוא משום שאין ב"ד יכולין לבטל דברי ב"ד שגדול ממנו בחכמה ובמנין ומיהו אנו אומרים שהטעם מבורר לנו שראוי להתיר וע"פ ק' רבנים אמרינן רגמ"ה כן היה דעתי' ועיין ב"ח סימן א', ומעתה י"ל ודאי במקום שיבוא קלקול עי"ז שיבוא הבעל לידי עבירה ודאי יש להתיר דהא איתא בירושלמי מועד קטן פ"ב הל' ג' א"ר אבא בר ממל אילו היה לי מי שימנה עמי וכו' התרתי שיהיו עושין מלאכה בחולו של מועד וכו' כלום אסרו לעשות מלאכה אלא כדי שיהיו אוכלין ושותין ויגעין בתורה ואינון אוכלים ושותין ופוחזין והק' ביפה מראה הא אין ב"ד יכולין לבטל דברי ב"ד חבירו אא"כ גדול ממנו בחכמה ומנין ותי' דשאני הכא דגזר ב"ד הוה לתקלה שעי"כ עושין היפך הכונה. וזה נלע"ד טעם הרמב"ם הובא בתשו' הרדב"ז ח"ד סי' צ"ד באריכות שלא להתפלל רק תפלה אחת עם הש"ץ ביחד מפני שהיו משיחים בשעת חזרת הש"ץ וג"כ ועשה תקנה אף נגד הגמרא כדי שלא יבוא לידי עבירה ובכה"ג יכולין לבטל, וא"כ בנ"ד נמי ודאי יש לומר כיון שיש תנאי בתקנת רגמ"ה שאם יראו תנאי מבורר שיכולין להתיר לשא ב' נשים מכש"כ אם תבוא מתקנתו זאת תקלה שיבוא לידי עבירה ח"ו. ודאי אין כן חר' ותקנה כלל כיון דמצד הדין אין לו לדור עמה וא"כ בכה"ג היה ב"ד קטן יכול לבטל ביד הגדול ממנו ומכש"כ שאנו יכולין לומר בכאן שבכה"ג לא תקן רגמ"ה ונתן לנו רשות להתיר שכיון שקלקול יש כאן ותקנה שלא ימעול באשתו אין כאן ודאי אין לך טעם מבורר מזה. ומה יעשה שלא יוכל לקיים חיובי הבעל ולא יוכל להשלש כתובה. וזה פשוט ומבואר:

כללא דמילתא כפי שהורינו רבותינו יש להתיר לה"ר נחום שאול בן ר' ישראל ליב בירנער נ"י לשא אשה על אשתו לאה בת ארון קאסטערליץ, ובלבד שישליש גט ביד שליח עבור האשה כשתשתפה וגם ישליש ח"כ ביד ב"ד שיהי' מונח שאם תחזור האשה לדעתה ותהי' ראויה לקבל גט יתן גט חדש, והח"כ יהי', על סך מאה רו"כ וגם ח"כ כפי הכתובה והנדוניא, שבאם תשתפה ויהי' לאל ידו בל יגרע חלקה. ויען שהנשואין שלהם היו גם כפי חוקי המלכות יר"ה ע"כ ישתדל הבעל להשיג רשיון מהממשלה ואז כשיקיים כנ"ל ויסכימו עמנו רבנים גדולים שליט"א וגם עד צירוף מאה רבנים לומדים ומופלגים. אז מצדנו ובצירוף הרבנים המובהקים ב"ד רבה דפה הותר להנ"ל החר' ורשאי יהא לשא אשה על אשתו לאה בת ארון קאסטערליץ, וע"ז באתי עה"ח פה קראקא יום ג' ט"ו סיון תרנ"ז לפ"ק:

חיים אריה הלוי איש הורוויץ במקום אבשפ"ק.