שו״ת · אחרונים · מצפה אריה

מצפה אריה

רבי אריה ליב ברודא

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

מצפה אריה

רבי אריה ליב ברודא

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/מצפה-אריה/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611151759 של הספרייה.

תוכן העניינים

הקדמת המחבר 4
סימן א 7
סימן ב 15
סימן ג 18
סימן ד 32
סימן ה 36
סימן ו 42
סימן ז 49
סימן ח 50
סימן ט 50
סימן י 57
סימן יא 59
סימן יב 63
סימן יג 72
סימן יד 72
סימן טו 78
סימן טז 80
סימן יז 87
סימן יח 99
סימן יט 101
סימן כ 107
סימן כא 110
סימן כב 114
סימן כג 120
סימן כד 124
סימן כה 131
סימן כו 133
סימן כז 147
סימן כח 160
סימן כט 170
סימן ל 174
סימן לא 179
סימן לב 184
סימן לג 189
סימן לד 195
סימן לה 196
סימן לו 197
סימן לז 205
סימן לח 208
סימן לט 216
סימן מ 219
סימן מא 224
סימן מב 233
סימן מג 236
סימן מד 244
סימן מה 248
סימן מו 255
סימן מז 263
סימן מח 268
סימן מט 274
סימן נ 282
סימן נא 290
סימן נב 297
סימן נג 316
סימן נד 318
הוספה 323
תשובה מהרב הגאון אבד"ק בראד 324
מפתחות הסימנים 343

הקדמת המחבר

אברך את ד' במקהלות ובתוך רבים אהללנו אשר מנעורי האציל מטובו עלי ויורני דרך אלך דרך ישרה ומסוקלה ויחנני להבין ולהשכיל בתוה"ק דברי חז"ל הק' רבותינו ומאורינו נ"ע. ברוך ד' כי הביאני עד הלום והגיעני לראות ראשית בכורי פרי תנובתי יוצא לאור על פני תבל לחלקם ביעקב ולהפיצם בישראל לפני שרידי עמינו השוקדים על דלתי התורה והתעודה אקוה כי בעזרתו ית' ימצאו דברי חן בעיני המעיינים אשר מגמתם להבין דבר לאשורו כי הנפתים בעשר נפות ואת העשירי הרימותי קודש קראתי שם הספר **מצפה אריה** לרמז שמי ולאשר הנני עומד על המצפה ומצפה לראות מלאות תקותי זאת. כי כאשר אין האב מעיר על בנו כן לא יוכל האדם לשפוט על ילדי שכלו זולת כאשר ישפטו מביני מדע אשר להם משפט הבחירה כי זך וישר פעלו אז יוכל לבבו להיות בטוח כי יוכשר מעשהו ופועל ידיו ירצה אך בזאת אשים מבטחי אשר זכות אבותי הגאונים ז"ל יסייעני כי חדושי תורה אשר הנני נותן לפניכם היום לומדי מורשה בל יכלימו שכלי ולא יענו בו כחשו ח"ו לאשר האמת הי' תמיד נר לרגלי ואור לנתיבתי ורבות יגעתי לבקש חכמה ותושי' מאת ספרי רבותינו הקדמונים ז"ל אשר המה לנו לעינים וגם מבאר חפרוה שרים גדולי האחרונים ז"ל שתיתי ותהי בפי כדבש למתוק מטוב טעמם טעמתי ותאורנה עיני. ובתתי תודות לד' הטוב על העבר אבקש כמו כן על העתיד כי לא יסיר חסדו מאתי לשבת בבית ד' לאורך ימים באין מפריע ועוד יוסיף לי כח ואומץ ללמוד וללמד לשמור ולעשות כי זה כל האדם ולאשר מזקנים אתבונן כי בהקדמת הספר נתנו איזה הערות מח"ת הלכתי גם אנכי בעקבותיהם לפתוח בדבר הלכה.

ב"ב דף כ"א ע"א כי ששה חדשים ישב שם יואב וכל ישראל עד הכרית כל זכר באדום כי אתי לגבי דוד א"ל מאי טעמא עבדית הכי א"ל דכתיב תמחה את זכר עמלק א"ל הא אנן זכר קרינן א"ל לדידי זכר אקרינן אזל שאל לרבי' א"ל הכין אקריתין א"ל תמחה את זכר עמלק שקל ספסירא למקטלא ע"ש. והנה הענין תמוה האיך טעו רבו של יואב וכל ישראל שהי' עמו בדבר פשוט כזה וכבר תמה בזה המהרש"א עוד תמה הוא ז"ל האיך לא ידעו מעשה שאול שהשאיר רק מיטב הצאן ונענש. ועוד הלא גם דוד אח"כ שהי' לו ממשלה באדום והעמיד שם נציבים כאמור שם למה לא החרימם ונראה לפי ענינו שלא נצטוו בהקים להם עלך בעוה"ז אלא על הכרתת זרעו של עמלק אבל על של אומת אדום לא נצטוו בעוה"ז עד ביאת המשיח כו' וא"כ המלחמה לא הי' אלא מלחמת הרשות לכך לא חשו כל ישראל להרוג גם הנקבות אבל דוד שאל ליואב מאיזה טעם הקפיד הוא להרוג רק הזכרים לבד והשיב דכתיב תמחה אה זכר עמלק ואם במלחמות מצוה בעמלק

הקפיד קרא על הזכרים לבד ק"ו לעשות כן במלחמת הרשות בזה"ז באדום שלא להרוג רק הזכרים והשיב דוד אנן זכר קרינין ואין חילוק בין זכר לנקבה ע"ש. והנה דבריו ז"ל נכונים וברורים בטעמם אך לא מתורץ בזה אלא גוף הדבר שהשאיר את הנקבות אבל מ"מ התמי' נשארה על רבו של יואב האיך טעה בדבר פשוט כזה וגם הקושיא השני' וכי לא ידע הוא מעשה שאול שנענש על שהשאיר מטיב הצאן:

והנה קושיא זו השני' נראה דבפשיטות ניחא די"ל דרבו של יואב סבר דלא הי' זה רק הוראת שעה ובאמת גם בלא"ה עכצ"ל כן דמעשה שאול לא הי' רק הוראת שעה דלא מצינו בשום מקום ברמב"ם ובספר המצות שיהי' מחויב להרוג הבהמות של עמלק אלא על כרחך דמה שצוה השם משור ועד שה מחמור ועד גמל לא הי' אלא ציווי לשעה וכן מצינו גבי מלחמות יריחו שהרגו כל הבהמות ובמלחמת שאר מלכים כתיב ביהושע י"א ואת כל שלל הערים האלה והבהמה בזזו להם בני ישראל אלמא שהחי' את כל הבהמה ולא הרגום. ובזה ניחא נמי מה שמצינו אח"כ כשהוכיח שמואל לשאול על שעבר פי ה' וצוה להביאו לו את אגג ולהמיתו כאמור שם ולא אמר לי' שיהרוג ג"כ את הבהמות אלא ע"כ דהיה רק הוראת שעה בשעת המלחמה וכאשר עבר שאול ע"ז לא הוצרך עוד לכלות את הבהמות. אבל יש להבין במה טעו רבו של יואב וכל ישראל לומר דגם גבי עמלק המצוה אינו אלא על הזכרים וכי לא ידע דקרינין זכר בצירי:

ונראה די"ל לפי מאי דאמרינן בקידושין דף ס"ז ע"ב באומות הלך אחר הזכר כדתניא מניין לאחד מן האומות שבא על הכנענית והוליד ממנה בן שאתה רשאי לקנותו בעבד ת"ל וגם מבני התושבים וגו' מהם תקנו יכול אף עבד שבא על שאר אומות כו' ופירשו רש"י והקדמונים ז"ל דלענין לא תחי' קאמר הכי דכל שאביו הוא משאר אומות חשיב הבן כשאר אומות אף שאמו הוא מז' עממין ואם אביו היא מז' עממין ואמו משאר אומות חשיב כמו אחד מז' עממין והוא בכלל לא סח' כו' ע"ש ובזה אפשר לומר דכן הי' סבר רבו של יואב דבהריגת הזכרים לבד סגי דבזה ימחה זכרון של עמלק לגמרי אחרי שלא ישארו רק הנקיבות לבד ולא יהי' להם למי להנשא אם לא לשאר אומות ואז יהי' הבנים שיולדו נחשבים לשאר אומות ושמו של עמלק יהי' כלה ונכרת בדור של אחר זה לגמרי ובזה יתקיים תמחה את זכר עמלק היינו נמי זכרון של עמלק. אך מ"מ טעה בזה דבאמת הדין הוא להרוג זכרים ונקיבות כמ"ש הרמב"ם ז"ל בס' המצות וז"ל והיא שציונו להכרית זרעו של עמלק זכרים ונקיבות קטנים וגדולים ע"ש:

ודע דבענין ז' עממין יש לי מבוכה גדולה דהנה פשיטא דהנקיבות הגדולות נהרגין כמו הזכרים דמקרא מלא הוא בפ' שופטים דכתיב כי תקרב אל עיר להלחם עלי' וגו' והכית

את כל זכורה לפי חרב רק הנשים והטף והבהמה וגו' תבוז לך ואח"כ כתיב רק מערי הגוים האלה וגו' לא תחי' כל נשמה א"כ מבואר בהדיא דגם הנשים והטף נהרגין וכן כתב הרמב"ם בפ"ו מהל' מלכים דבשאר אומות שלא השלימו עושין בהם מלחמה והורגין כל הזכרים ואין הורגין אשה ולא קטן ואח"כ כתב אבל שבעה עממין ועמלק שלא השלימו אין מניחין בהם כשמה שנאמר לא תחי' כל נשמה וכס"א בעמלק תמחה את זכר עמלק ע"ש. א"כ מבואר מזה דנהרגין הנקיבות שבהם גם הטף שבזכרים. אך אינו מבואר היטב הטף שבנקבות של שבעה אומות מה דינם אם המה ג"כ בכלל דלא תחי' כל נשמה אי לא. די"ל דאף דכתיב לא תחי' כל נשמה וכן מצינו ביהושע י"א גבי מלחמה עם ז' עממים וכל שלל הערים האלה והבהמה בזזו להם בני ישראל רק את כל האדם הכו לפי חרב ולפי פשוטו של מקרא נראה דכולן נהרגין אך מ"מ אפשר לומר דלאו דוקא הוא דהא בלא"ה א"א לומר דהרגו כל התושבים שבהם דהא פשיטא דבכל עיר ועיר נמצאים הרבה תושבים מבני אומות אחרים והמה אינם בכלל דלא תחי' אלא ע"כ דלא תחי' כל נשמה לא קאי אלא על אלו שמחויבין להורגן שאין להניח מהם נשמה אבל האחרים שאינם בכלל זה לא דיבר מהם הכתוב וכן מצינו בעיר הנדחת דכתיב נמי הכה תכה את יושבי העיר ההוא לפי חרב החרם אותה ואת כל אשר בה ומ"מ אין להרוג אלא הרשעים שבתוכה שעבדו ע"ז אבל אלו שלא עבדו אין בכלל הזה ולהכי אפשר לומר דגם טף שבנקבות אינם בכלל זה. ומה שעוררני להסתפק בדבר זה הוא לפי שראיתי הא דאיתא במדרש הובא בפנ"י שבת דף פ"ד אהא דכתיב במלחמת מדין בפ' מטות ויקצוף משה על ראשי העדה החייתם כל נקבה אמר להם עשה הי' לכם לדרוש ק"ו ומה שבעה עממין אמרה תורה לא תחי' כל נשמה הכא לא כ"ש ע"ב. מבואר בהדיא דמלחמת מדין הי' להם דין כמו ז' עממין וכיון דנאמר שם ועתה הרגו כל זכר בטף וכל אשה יודעת איש למשכב זכר הרגו וכל הטף בנשים אשר לא ידעו משכב זכר החי' לכם א"כ עכצ"ל דה"ה לז' עממין יש להחיות הטף בנשים דאלת"ה גם לדברי משה רבינו ע"ה לא מתקיים האי ק"ו לגבי הטף שבנשים אלא מוכח מזה דבאמת גם במלחמות ז' עממין דעי למלחמת מדין דטף שבנשים אין נהרגין. והנה בס' המצות מצוה קפ"ז כתב והוא שציונו להרוג ז' עממין שיש בו בארץ ט' ולא ביאר היטב מי המה בכלל הזה ואח"כ במצוה שאחריה גבי עמלק כתב בהדי' הוא שצונו להכרית זרעו של עמלק זכרים ונקבות קטנים וגדולים ויש לדקדק למה לא כתב כן בהדיא נמי גבי הריגת ז' עממין ואף שלכאורה הראי' מהמדרש הנ"ל הוא ראי' מוכרחת מ"מ קשה לומר כן אחרי שבמנייתי לא מצאתי להקדמונים שידברו מזה ולא באתי אלא לעורר למי שדעתו רחבה שיעיין בזה. וד' הטוב יעשה עמנו לטובה

אות ויראנו בתורתו נפלאות ויחיש בימינו קץ הפלאות ואז אור החמה יהי' שבעתים ואור החכמה יהל ויופיע כשמש בצהרים. בב"א:

מזכרת אהבה לכבוד הורי היקרים אשר בצל שדי יתלוננו א"א הרב המופלג ירא וחרד לדבר ד' מוה' אברהם יוסף בהרב הגאון המפורסם מוה' חיים ברודא ז"ל מק' הוראדנא בעהמ"ח ספר דרך חיים על יו"ד ואמי מורתי הצנועה והחסידה מרת עכסה נ"ע בת איש רם שמו נודע למשגב הרב הגדול נגיד ורב תבונות מוה' עזריאל מאיר ז"ל מק"ק לובלין אשר מנעורי גדלוני על ברכי התורה ומידם היתה זאת לי תהי זאת להם לזכרון בהיכל ד'. ותנצב"ה:

וברכה תעלה לראש זוגתי היא עזרתי מאת ד' ברתא דמוריין היקרה מרת חנה תי' ונזכה יחד לגדל בנינו המסולאים שיחי' לתורה ועבודה והצלחה רבה אכי"ר גם אבימה בזה רגשה נפשי תודה לכבוד חמותי הרבנית **הצדקת תפארת** הנסים מרת עכסה תי' אשר נודע בשערים צדקת פזרונה ויקר תפארת מעשיה. תשא ברכה מאת די ימים ושנים בטוב ובנעימים עם בעלה מו"ח הגאון כ"י לשם ולברכה א"ס.

סימן א

ישאו הרים שלום וברכה אל כבוד ידידי הרב הגאון חו"ב אוצר בלום כ"ש מו"ה יהודה נ"י אבד"ק סעלץ יע"א.

את פריסת שלום אלי אשר כוננו אצבעותיו בשולי תשובתו אשר שלח אל כבוד מרן חותני הגאון נ"י קראתי באהבה ויען כי ערבים עלי דברי ידידי אצלתי לי מועד לעיין בענין הלז ולהשתעשע אתו בדבריו היקרים וזה אשר העליתי במצודתי בעזר הצור:

הנה בש"ע יו"ד סי' ט"ו ס"ק ד' מבואר בהדיא בשם הרשב"א ז"ל בתשובותיו סי' רמ"ג דאין סומכין על העכו"ם בגדיים קטנים הנלקחין מן העכו"ם ואומר שהם בני ח' ימים. והטעם בזה כמ"ש הש"ך דיוכל להיות דלהשביח מקחו אומר כן. ועוד כ' הש"ך שם. דאפילו במסל"ת נמי אינו נאמן דאין עכו"ם נאמן במסל"ת אלא בעדות אשה בלבד ע"ש. והנה משמע מכל הפוסקי' דכל עיקר האיסור בתוך ח' ימים אינו אלא דרבנן והפרמ"ג הקשה בדברי הש"ך דלמה לא יהי' נאמן במסל"ת הא עכו"ם במסל"ת מהימן בדרבנן כמ"ש הש"ך בסי' צ"ח וכ' דאפשר דהכא איתחזיק מקרי דעד השתא היתה מעוברת וע' בחידושי יו"ד מהגאון רע"א ז"ל שעמד ג"כ בזה והאריך לבאר דכל שהעיקר החשש הוא בדבר שאיסורו מה"ת ואף דמדאורייתא אזלינן בתר רובא דרוב וולדות בני קיימא

נינהו ורק חז"ל הוא דחששו דלמא נפל הוא אין העכו"ם נאמן במסל"ת והביא שם בזה מחלוקת בין גדולי הפוסקי' עש"ה:

והנה מ"ש הפרמ"ג דאפשר דמיקרי איתחזיק מחמת חזקת מעוברת ע' בחידושי רע"א שרצה לחדש מעצמו סברא זו ופלפל שם בזה ולפע"ד אחר מחכ"ת דבריהם אינם מובנים כי מה שייך בזה לומר חזקת מעוברת וכי אנן ידעינן לאמיה בעת שהיתה מעוברת וכי ידעינן מתי נתעברה שאנן יכולין לדון ע"ז תורת חזקה אלא אנן ידעינן שבכל יום ויום נולדים כמה בהמות והספק הוא ע"ז העגל מאיזה עגלים הוא אם מאותן שנולדו קודם הח' ימים או מאותן שנולדו בתוך ח' ימים אלו וכי נימא דמחמת חזקת מעוברת לא ילדו הבהמות בשבוע העברה רק כולם עצרו מלילד עד תוך ח' ימים והא ודאי לא ניתן להאמר כלל. וע' בנו"ב מהד"ק חלק אה"ע סי' ל"א שהביא דברי הב"ש סי' י"ז ס"ק פ"ד שכ' ליישב קושיות הט"ז דכאן איירי שראובן הלך מכאן ואינו ידוע היכן הוא אז אוקמי' לראובן בחזקה חי ומת זה כו' הוא איש אחר אשר לא ידעינן אותו אשר לא שייך לומר אוקמי' אחזקתו עכ"ל הב"ש ואני אומר שותא דמר לא ידענא דמה חזקת חיים יש לראובן יותר מלאיש אחר מן החיים שתאמר שראובן הוא חי עדיין כו' אדרבה אנו אומרים שאותו אדם יהי' מי שיהי' עכ"פ חי היה פעם אחת כו' והב"ש בעצמו הרגיש בקושיא זו והמתיקה במחק לשונו במ"ש והוא איש אחר דלא ידעינן אותו ול"ש לומר אוקמי' אחזקיה כו' וע"ז גופא אני דן דמה בכך שלא ידעינן אותו כיון שעכ"פ חי היה קודם שמת יש לו חזקת חיים ע"ש בנוב"י שהאריך הרבה בזה וא"כ הכא ל"ש לומר חזקת מעוברת אף לדעת הב"ש דכל עיקר סברתו הוא דזה האיש ראובן ידענו אותו אבל זה האחר לא ידעינין אותו אבל הכא ל"ש למימר הכי דכמו כן לא ידענו את אמו של העגל הלזו בעת שהיתה מעוברת ואיך נימא חזקת מעוברת. וזה ברור:

וגוף הדבר מה שראו חז"ל לחוש בתוך ח' לספק נפל ולאסור באכילה הוא כע"ש התוס' נדה דף ס"ד ד"ה דקים ליה והביאו הדגול מרבבה במקומו משום דהוי מיעוט דשכיחא ודבר ההוה הוא. אכן הוא ז"ל הוסיף לומר דמשום דהוי מיעוט המצוי י"ל בזה סמוך מיעוטא לחזקה דהא יש להעגל חזקת איסור כמו דקיי"ל כל ספק בשחיטה פסולה הכא נמי הוי ספק בשחיטה דאם הוא נפל לא חשיב שחיטה כלל ע"ש. והנה כ"ת כ' בשם ידידינו הרב הג' משערשאב לפקפק בזה לפמ"ש הרשב"א ז"ל והובא באחרונים דחזקת איסור שבבהמה לא מהני רק היכי שהספק הוא במעשה השחיטה עצמה אבל לא היכא שהספק אינו במעשה השחיטה כי ההיא דהכא וכדומה וע"ז טוען כ"ת בביאור רחב דכגון זה כולי עלמא מודו דמהני חזקת איסור כיון דמעולם לא היה לה שעה אחת

להתירה בשחיטה ודמיא להא דגירש ואח"כ כנס דהקשו התוס' התם ביבמות דף ל' ע"ב ד"ה אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת וז"ל וא"ת תינח כנס ואח"כ גירש אבל גירש ואח"כ כנס הא לא הוי בחזקת היתר לשוק. ע"ש ותירוצם לא שייך הכא זה הדכ"ת ושפתיו ברור מללו. וגם אנכי בעצמי הערותי בזה. אבל מ"מ נראה לדעתי דזה ל"ש רק בודאי פחות מבן ח' ימים דאז החזקת איסור שבה הוא ברור וחזקה שאם ישחטנה תהא מותרת לא היה מעולם ולכן שפיר י"ל דחשיב חזקת איסור אף לדעת הרשב"א ז"ל אבל היכא דלא ידעינן כמה ימים הוא העגל א"כ אנו מסופקין בגוף החזקה דהיינו אם היא עוד בתוך ח' ימים דיש לה חזקת איסור או כבר הוא יותר מבן ח' ימים ואם הוא יותר מבן ח' יש לו חזקת היתר דמשעה שבא באמת ליום ח' נשתנה חזקתו מאיסור להיתר שעסתה נתחזק שיהא מותר לאחר שחיטתו וכל שאנו מסופקין בגוף החזקה אין לומר בזה סמוך מיעוטא לחזקה ודו"ק:

אולם בלאו הכי אין הדבר ברור אם שייך לומר בספק בן ח' דמוקמינן אחזקת איסור דהא ספק זה לא הוי אלא ספיקא דרבנן דהא גם ודאי תוך ח' ליכא אלא איסור דרבנן לפי משמעות רוב הפוסקים וכבר נודע ע"ש הש"ך ביו"ד סי' ק"ו ס"ק כ"ו דדעת הרשב"א דספיקא דרבנן לקולא ואפילו בדאיכא חזקת איסור ע"ש:

והנה בש"ש שמעתתא ו' פ' כ"ב הביא ראיה דל"א דספיקא דרבנן לקולא במקום חזקת איסור מהא דאמרי' בחולין דף כ' תני רמי בר יחזקאל אין עיקור סימנים בעוף. א"ל ר"א ברי' דרבא לרב אשי הא דתני רמי בר יחזקאל אין עיקור סימנים בעוף לא אמרן אלא למ"ד אין שחיטה לעוף מה"ת אבל למ"ד יש שחיטה לעוף מה"ת יש עיקור א"ל ר"א אדרבה איפכא מסתברא למ"ד יש שחיטה איכ' למימר דהכי אגמרי' דאין עיקור אבל למ"ד אין שחיטה לעוף מה"ת אלא מדברי סופרים מהיכא קא גמר לה מבהמה כולא מלת' כבהמה. וכתב רש"י ז"ל ולית הלכת' כרמי בר יחזקאל דהא תניא בפרקין נמצאת הגרגרת שמוטה ואינה ידוע אם קודם שחיטה נשמטה אם לאחר שחיטה כל ספק בשחיטה פסולה אלמא יש עיקור כו' ואי קשיא לך מתניתא אמתניתא תירץ הכי הא כמ"ד יש שחיטה לעוף מן התורה ע"כ וא"כ לרב אשי דאמר איפכ' מסתבר' ואוקי לברייתא דרמי בר יחזקאל כמ"ד יש שחיטה כו' על כרחך מתניתא דשחט את הושט כמ"ד אין שחיטה כו' ואפ"ה תני דכל ספק בשחיטה פסול אלמא דאף באיסור דרבנן ספיקו להחמיר במקום חזקת איסור עכ"ל השב שמעתתא:

אמנם אף כי דבריו המה מושכלים וערבים מ"מ לדעתי יש לדחות ראייתו לגמרי לפי מה שכתבתי בחי' ליישב דברי רש"י ז"ל ממה שתמהו התוס' שם וז"ל לפי' הקונטרס דעיקור

סימנים הוי טריפה תימה אמאי איצטרך לאשמועינן דכי היכי דעיקור פסול בשחיטה פסול נמי במליקה מאין הי' לנו להכשיר במליקה כו' וכן תימא דקאמר בסמוך למ"ד אין שחיטה לעוף מה"ת אבל למ"ד יש שחיטה יש עיקור היאך תליא זה בזה מ"מ הא אסור משום טריפה ע"ש בתוס' ואמרתי דלרש"י לשיטתי' לא קשה כלל דהוא ז"ל כתב לקמן דף כ"ח ד"ה אין שחיטה ואין נבילת העוף קרוי נבילה אלא אם מתה מאליה או הרגה אבל נחירה או עיקור סימנים כשר בו וכן כתב שם בסמוך וז"ל ואין כשר בו אלא נחירה או עיקור אלמא סביר' לרש"י ז"ל דלמ"ד אין שחיטה לעוף מה"ת עיקור סימנים מכשירתו כמו נחירת סימנים ע"ש. ולפ"ז נראה לפע"ד דיש לפרש סוגיית הש"ס עפ"י דרך זה דלרב אחא דסבר דרמי ב"י סבר אין שחיטה כו' מיירי רמי בר יחזקאל דוק' היכא שעקר בידים הסימנים דבכה"ג מה"ת זו היא שחיטה מעליא והכשירתו בכך ורק מדרבנן בעי' שחיטה דוק' לכן סבר רמי בר יחזקאל דעכ"פ אינו פוסל מה שעקר מתחילה דנימא דלא מהני שוב שחיטה אח"כ אלא אמרי' אם שחט אח"כ הסימנים מהני ובשלמא לאחר נחירה לא מהני שחיטה מדרבנן אף דמדאוריית' חשיב נחירה ג"כ הכשר הוא משום דל"ש שחיטה כלל כיון דכבר נחתכו הסימנים אבל אחר עיקור. שהסימנים עצמם עודנם שלמים וקיימי' ושחיטה מעליותא הוא שפיר מהני שחיטה אח"כ להתיר גם מדרבנן. ולרב אחא הא דקאמר רמי ב"י אין עיקור סימנים בעוף לא מיירי רק שעקר בידים אבל אם נשמטו הסימנים מאליהם מודה דהוה טריפה ובזה אין חילוק כלל בין בהמה לעוף. ורב אשי סבר דאדרבה איפכא מסתבר' דרמי ב"י סבר כמ"ד דיש שחיטה לעוף דאיכא למימר דהכי אגמרי' אבל למ"ד אין שחיטה מהיכא קא גמר לה מבהמה כולא מלת' כבהמה ולרב אשי אין חילוק כלל בין היכא שעקר בידים להיכי דנשמטו מאלי' דלמ"ד יש שחיטה פשיט' דאין חילוק כלל דבין כך ובין כך הא הוי טריפה ואי דרחמנ' אגמרי' דבעוף אין עיקור אין חילוק בין מעקר בידים או נשמטו מאליהם ובכל גווני אגמריה דאין עיקור ולמ"ד דאין שחיטה ג"כ אין חילוק ובכל גווני פסול דהיכ' דנעקרו מאליהם פסול מה"ת ובעקר בידים פסול מדרבנן דגמרי מבהמה זהו אשר האיר ה' את עיני וזכיתי לברר שיטת רש"י ז"ל ולהסיר מעליו כל התלונות של התוס' ז"ל דלפ"ז קושייתם הראשונה נמי לא קשה כלל דהא דקאמר רבין בר קיסי דהא דתני רמי בר יחזקאל אין עיקור לא אמרן אלא במליקה סבר דמיירי היכא שעקר בידים דפשיט' דיש לחלק בין שחיטה למליקה כיון דאינו אלא פסול דרבנן למ"ד אין שחיטה כו' להכי שפיר כשר במליקה ודו"ק היטב כי הדברים נכונים בעזה"ש:

ולפי האמור נדחית ראיית הש"ש לגמרי דרש"י ז"ל קאמר ולית הלכת' כרמי ב"י אליבא דרב אשי דסבר דרמי אית ליה יש שחיטה לעוף מן התורה ורק דרחמנ' אגמריה דבעוף אין עיקור וא"כ לפ"ז אין חילוק כלל בין היכי שעקר בידים לנשמטו מאליהם וא"כ קשה מהא דתני' שחט את הושט ונמצאת הגרגרת שמוטה. וע"ז תירץ רש"י דבריית' סבר כמ"ד אין שחיטה כו'. ומעתה כיון דהבריית' קתני דנמצאת הגרגרת שמוטה דהיינו נשמטו מאליהן פשיט' דלכ"ע פסול מה"ת ואדרבה למ"ד אין שחיטה גרע טפי כיון דלדידי' העיקור הוא ג"כ הכשר של עוף א"כ כשנעשה מאליה בלי כח גברא פשיט' דפסול כמו נשחטה מאליה. ולהכי כשלא ידעינן אי קודם שחיטה אי לאחר שחיטה הוי ספק. דאוריית' ושפיר תני כל ספק בשחיטה פסול:

ואמינא דמ"מ יש לקיים ראיות הש"ש מהא דאמרי' שם בחולין דף י' כל ספק בשחיטה לאתויי מאי לאו כה"ג ודחינן לי' לאתויי ספק שהה ספק דרס ולמ"ד אין שחיטה כו' שהייה ודריסה בודאי אינו אלא מדרבנן. ואף דיש לדחות ולומר דאטו כל ספק בשחיטה בעוף קתני הא כל ספק בשחיטה קתני סתמא וי"ל דמרבינן ספק שהה ספק דרס בבהמה מ"מ הא לא משמע הכי:

והנה כל זה הוא לפי מ"ש התוס' בנדה שהבאתי לעיל דהא דאסרו חז"ל בהמה קודם ח' ימים הוא משום דחששו למיעוט המצו' דשכיח נפלים טובא. אבל התוס' בחולין דף י"א ד"ה לר' מאיר בסוף דבריהם כתבו דעיקר הגזירה הוא באדם דחששו לענין חליצה שמא יאמרו העולם שפיהק ומת ויבא לידי לעז וקלקול דהוי איסור ערוה גזרו נמי בבהמה דאי לא הא לא קיימי הא אי נמי גזרו בבהמה נמי בבריא שלא יבוא לשחוט נמי חילה דקרוב לפיהק ומת ע"ש ולפי דבריהם אלו משמע דליכא בזה כלל אפילו חשש דאורייתא ואינו אלא גזירה דרבנן ופשיטא דלפ"ז צריך להיות דעכו"ם מסל"ת מהימן:

והנה הגאון בעל דגול מרבבה ז"ל כתב להעיר דמש"ס דר"ה דף ז' ע"א משמע דאיסור תוך ח' ימים הוי מדאורייתא דאמרינן התם בכור מאימתי מוכין לו שנה אביי אמר משעה שנולד וראב"י אמר משעה שנראה להרצאה ולא פליגי הא בתם הא בבעל מום ופריך בע"מ מי מצי אכיל לי' ומשני דקים לי' שכלו חדשיו ומדפריך בע"מ מי מצי אכיל לה משמע דמה"ת אסור וכבר הרגיש בזה בספר ט"א וכתב להוכיח מזה דאכילת בכור בתוך שנתו ג"כ אינו אלא מדרבנן. אבל לדעתי נראה לישב לפי מה שכתבתי בחידושי לישב קושית האחרונים בהא דאמרינן בקידושין דף נ"ו ובחולין דף קט"ו לא אמרה תורה שלח לתקלה הא לבטל איסור לכתחלה דעת רוב הפוסקים דאינו אסור אלא מדבריהם ומן התורה מותר וכי משלח נתבטל ברוב וליכא אלא איסור מה שמבטל לכתחלה דמותר

מה"ת. ואמרתי ע"ז דנהי דמותר מה"ת לבטל נמי לכתחלה מ"מ היכא שצוותה התורה לעשותה בתורת מצוה מסתמא אין שום תקלה בזה דאין תקלה מצוה ות"ל מצאתי אח"כ להאי סברא בחי' הרשב"א בחולין דף צ"ח ע"ב בסוגיא דזרוע בשלה דאמרינן התם חידוש הוא וכתב הוא ז"ל והא דאמרינן חידוש היא שחידשה בו תורה שזה מצוה לבטל מה שאין כן בשאר אסורין דמ"מ גנאי היא לבטל איסור לכתחלה וכאן מצוה לבטלו עכ"ל הרי כתב בהדיא דאף דמה"ת מותר לבטל איסור לכתחלה מ"מ גנאי הוא לומר שמצוה לעשות תקלה וכן אפשר לומר נמי הכא דאף דבעלמא מה"ת מותר לאכול תוך ח' מ"מ לגבי מצות אכילת בכור תוך שנתו אין לחשוב זיין ימים אלו למצות אכילת בכור דפשיטא דליכא עכ"פ מצוה לאכול היכא דיש חשש איסור וטוב יותר לשהות עד לאחר ח' ימים ודו"ק:

ובגוף הדבר אני נבוך דהאיך אפשר כלל לומר דאיסור אכילת בהמה תוך ח' ימים הוי מה"ת דאם כה נימא על כרחך הא דכתיב ומיום השמיני והלאה ירצה מיירי בנודע שכלו לו חדשיו דבסתם וולדות לא צריך קרא לאסור לגבוה דהשתא להדיוט אסור לגבוה מבעי' כדאמרינן בתמורה דף כ"ב ובמנחות דף ה' ע"ב ואם מיירי הקרא רק בכלו לו חדשיו איך קאמר רשב"ג כל ששהה ח' ימים בבהמה אינו נפל דכתיב ומיום השמיני והלאה ירצה הא אף לדידיה על כרחך אתה אומר דהקרא לא מיירי רק בודאי כלו לו חדשיו דלאו מטעם ספק נפל הוא אלא מטעם גזירת הכתוב אלא מוכח מזה שסובר רשב"ג דהקרא מיירי בסתם וולדות וכל עיקר הטעם בזה הוא משום חשש נפל ואף דגם דפשיטא היכא דכלו לו חדשיו ג"כ אסור לגבוה עד ח' ימים כבר כתב המהריט"א ז"ל דצ"ל דלא חילק הכתוב בין אם כלו חדשיו אם לא כלו חדשיו אבל עיקר הכתוב מיירי בסתם וולדות ומוכח א"כ דלהדיוט שרי מה"ת דאל"כ מאי צריך קרא לאסור לגבוה. ותו קשה הא הש"ס פריך התם מהא דתניא עגל שנולד ביו"ט שוחטין אותו ביו"ט ומשני שכלו לו חדשיו א"כ קשה להס"ד דלא ניחא ליה בזה עדיפא הי' לו להקשות מקרא עצמו דל"ל קרא לאסור לגבוה הא אפי' להדיוט אסור אע"כ דאף רשב"ג לא קאמר אלא מדרבנן. ועוד מאי שכא דלקרבן אסרה התורה גם בכלו לו חדשיו משום שלא לחלק בין בהמה לבהמה ובהדיוט לא אסרה רק היכא דלא כלו לו חדשיו הא ודאי צע"ג.

וראיתי למהריט"א שכתב לפמ"ש המהרי"ט דאף למאן דסבירא ליה דכל הספיקות מה"ת לקולא מודי דהיכי דאיכא לברורי צריך לברר מה"ה א"כ הכא נמי דאפשר לברר ולהשהותן עד לאחר ח' אסור מה"ת (וע"ש שחקר בזה אי חשיב זה אפשר לברר כיון דבההיא שעתא אי אפשר לברר) אבל אנכי תמה דכ"ז אינו אלא בספק השקול אבל לא

במיעוט נגד הרוב דאל"כ כל י"ח טריפות נימא דצריך בדיקה וביחוד בדיקת הריאה דהוי נמי מיעוט המצוי ונימא דצריך בדיקה מה"ת כיון דאפשר לברר ומוחלט מכל הפוסקים דלא הוי רק מדרבנן. וא"ל דזה לא חשיב אפשר לברר כיון דגם לאחר בדיקה יש לחוש ולומר דלמא במקום סייף נקב הוי כדאמרינן בחולין דף י"א מש"ה כל דלא אפשר לברר שלא יהי' שום צד מיחוש כלל ל"ח אפשר לברר דהא סוף סוף תצטרך לסמוך על הרוב ולא יהי' הדבר מבורר דז"א דאכתי קשה גבי עוף דאפשר למבדקיה לקנה ולשחטו ואח"כ לבדוק הושט ושאר י"ח טריפות אמאי לא בדקינן כן. אלא ע"כ דבמקום הרוב אין צריך לברר מה"ת אלא מדרבנן היכי דהוי מיעוט המצוי:

עוד ראיתי להעיר בזה מה שנלפע"ד בישוב דברי הרי"ף ז"ל שהביא בפ' ר"א דמילה להא דתניא ערלתו ודאי דוחה את השבת ולא ספק דוחה את השבת ופריך הגמ' לאתויי מאי כי הא דתניא ספק בן ז' ספק בן ח' אין מחללין עליו את השבת והקשה הר"ן ז"ל ושאר קדמונים הא הש"ס בשבת דף קל"ו פריך אדרשב"ג הא לא שהה ספיקא הוי מימהל היכי מהלינן ומשני מהלין אותו ממ"נ אי חי הוא שפיר קא מהיל ואי מת הוא מחתך בשר בעלמא הוא. ופריך אלא הא דתניא ספק בן ז' ספק בן ח' אין מחללין עליו את השבת ואמאי ניהמלי' ממ"נ ומשני לא נצרכה אלא למכשירי מילה ואליבא דר"א ע"ש מעתה כיון דאנן לא קיי"ל כר"א ומכשירי מילה בלא"ה לא דחי שבת לא שייך כלל למעט דספק בן ז' ספק בן ח' אינו דוחה את השבת עיין בדבריהם ז"ל ולדעתי נראה לישב דלעיל קאמר רב אסי כל שאמו טמאה לידה נימול לשמונה וכל שאין אמו טמאה לידה אינו נימול לשמונה ופריך הגמ' איני והא איתמר יוצא דופן ומי שיש לו שני ערלות רב הונא ור' חייא בר רב חד אמר מחללין עליו את השבת וחד אמר אין מחללין עד כאן לא פליגי אלא לחלל עליו את השבת אבל לשמונה ודאי מהלינין ליה ומשני הא בהא תליא ע"ש מעתה חזינן דהס"ד דהש"ס סבר דאף דמאן דסבר דאין מחללין עליו את השבת מ"מ בחול נימול לשמונה דוקא וע"כ לדידי' צ"ל דעיקר קרא דוביום השמיני לא אתי רק דמילה בזמנו דחי שבת ומשו"ה אף דאתקש לאשה כי תזריע דבעינן דוקא כל שאמו טמאה לידה אינו אלא למעט דכל שאין אמו טמאה לידה לא דחי שבת אבל בחול נימול לשמונה אבל לפי מאי דמשני דהא בהא תליא סבר דקרא דביום השמיני מיירי בין בחול ובין בשבת וכיון דאתקש דבעינן שאמו טמאה לידה ממילא כל שאין אמו טמאה לידה אינו נימול לשמונה אפי' בחול ומעתה בהא דממעטינן הכא בברייתא ערלתו ודאי ולא ספק נמי תליא בזה דאם נימא כדעת הס"ד דלעיל דעיקר קרא מיירי בשבת א"כ יש לומר נמי דמיעוט דערלתו ודאי ולא ספק אינו אלא למעט דספק ערלה אינו דוחה את השבת

אבל לפי מאי דמסיק התם הש"ס דהא בהא תליא א"כ כל שאינו דוחה את השבת אינו נימול נמי לח' ה"ה בספק ערלה כמי הכי הוי דאינו נימול לשמונה כלל ולפ"ז לא קשיא כלל מאי דפריך הגמרא אספק ז' ספק ח' נימהלי' ממ"נ דאם חי הוא שפיר קא מהיל דז"א דאפי' אם באמת חי הוא מ"מ כיון דלדידן הוי ספק ערלה אינו נימול לשמונה כלל והאיך אפשר למול בשבת וצ"ל דהש"ס קאי בשיטת הס"ד דלעיל דקרא דוביום השמיני ימול בשר ערלתו לא קאי אלא אשבת ולא ממעט מקרא דערלתו אלא דלא דחי שבת אבל מ"מ נימול לשמונה וכזה דקדק רש"י ז"ל שם ד"ה ערלתו וז"ל דבהאי קרא וביום השמיני דילפינן מיני' אפי' בשבת כתיב בסיפא ערלתו דמשמע מיעוט ערלתו של זה ולא של אחר ולמעוטי ספק אתא ע"ש. ולהכי שפיר פריך הש"ס כיון דמצותו בשמיני א"כ גם בשבת נימהלי' מטעם ממ"נ אבל לפי המסקנא דהתם דהא בהא תליא לא קשה כלל נימהלי' ממ"נ כיון דהתורה מעטיה דאף בחול אינו נימול לשמונה. ואל תתמה דא"כ אמאי קתני דאינו דוחה את השבת עדיפא הו"ל למנקט דאינו נימול לשמונה כלל דזה לא קשה כלל דהא כמו כן קתני התם ערלתו ודאי ולא אנדרוגנוס דוחה את השבת ולא נולד כשהוא מהול דוחה את השבת והטפת דם ברית בחול בודאי אינו אלא מדרבנן וכן מילת אנדרוגנוס כתב המהרש"א שם דאינו אלא מדרבנן ולהכי שפיר כתב הרי"ף דספק בן ז' ספק בן ח' אינו דוחה את השבת דלא שייך לומר ממ"נ דאיהו סבר כהמסקנא דלעיל דכל שאינו דוחה את השבת אינו נימול לח' משום דהקרא מיירי גם בחול רק בחול אפשר להיות דמדרבנן נימול לח' אבל אינו דוחה את השבת ודו"ק:

וארווחנא בזה ליישב שיטת הרמב"ם שהוא ז"ל פסק דמי שיש לו שתי ערלות ויצא דופן נימול לשמונה ואינו דוחה את השבת. ותמהו עליו נושאי כליו דהא זהו אינו כמסקנת הש"ס דמשני הא בהא תליא ולפי הנ"ל יש לו סעד מסתמא דהגמרא בסוגיא הנ"ל שסובר דממעטינן מערלתו שאינו דוחה את השבת אבל מכל מקום נימול לשמונה מדפריך נימהלי' ממ"נ ודו"ק:

ומ"ש כ"ת להעיר דאמאי לא ניזיל בתר רוב העת והזמן דהוי רק ח' ימים נגד הזמן שעבר מקודם במחכ"ת לא דק דבזמן לא שייך רוב דאל"כ בסוגיא דפתח פתוח דאמרינן ספק תחתיו ספק אינה תחתיו אמאי לא נימא דניזיל בתר רוב הזמן דהוי לאו תחתיו וכן במחליף פרה בחמור נחזי אנן איזו זמן הוי רובא אלא פשיטא דבזמן ל"ש רוב. כ"ז העליתי מה שנראה לפע"ד. ובעיקר הדבר כבר הביאו האחרונים דברי הרשב"ש שכתב דהא דכתב הרשב"א שאין לסמוך על העכו"ם בגדיים קטנים היינו דוקא בקטנים ביותר אבל כשגדולים מעט אין לחוש וכתבו האחרונים שיש לסמוך על סימני שניים וקרנים

ג"כ שכבר עברו הח' ימים ועיין בחת"ס סי' י"ז שהחליט כן ועיין בתשוב' ב"א שמפקפק קצת וכתב שלא כל המקומות שוות דאיכא מקומות שמתחילין לגדל שניים וקרנים בתוך ח' ימים ע"ש:

ידידו הדו"ש תמיד אוהב התורה וחכמי'

ארי' ליב ברודא:

סימן ב

בדבר השאלה בעגל שנולד שבעה ימים קודם יו"ט ויום השמיני הוא ביו"ט אם מותר לשוחטו ביו"ט. נתתי אל לבי לעיין בזה וזה אשר עלה במצודתי בעזהש"י. הנה בשו"ע לא נזכר דבר זה רק האחרונים הביאו מ"ש המהרש"א בביצה דף ו' ע"א בהא דאמרינן התם איתמר אפרוח שנולד ביו"ט רב אמר אסור מוקצה הוא שמואל ואיתימא ר' יוחנן אמר מותר הואיל ומתיר עצמו בשחיטה א"ל רב כהנא ורב אסי לרב וכי מה בין זה לעגל שנולד ביו"ט אמר להו הואיל ומוכן אגב אמו בשחיטה ומה בין זה לעגל שנולד מן הטריפה ומסיק התם בגמרא הואיל ומוכן אגב אמו לכלבים והקשה הרב שם בחי' הלכות דאכתי איכא לאקשוי' מעגל שנולד ז' ימים קודם יו"ט דהו"ל יום שמיני שלו ביו"ט דביה"ש הי' מוקצה וכתב דלעולם סבר רב דאסור לשחטו ביו"ט. ומרן חו"ז הגאון בעל ישועת יעקב ז"ל הביא דבריו בסי' תצ"ח והוא ז"ל חולק עליו דלפי מה שהעלו התוס' בביצה דף ד' ע"א ד"ה נימא וכן הר"ן ז"ל שם וכל הקדמונים דמוקצה בה"ש מחמת יום שעבר לא הוי מוקצה א"כ זה נמי לא חשיב מוקצה דהא משעבר ז' ימים שלו כבר יצא מכלל ספק נפל והא דהי' אסור ביה"ש הוא רק משום יום שביעי והו"ל מוקצה מחמת יום שעבר ע"ש:

והנה לכאורה עלה בדעתי לומר דסבירא לי' להמהרש"א ז"ל כמ"ש הפמ"ג ביו"ד סי' ט"ו במש"ז דהני ז' ימים בעינן מעל"ע והביא ראי' מהא דפריך הגמרא שבת דף קל"ו ממהיל היכי מהלינין ואף דראייתו היא תמוה כאשר תפסו עליו האחרונים דבאדם אינו יוצא מכלל ספק נפל עד לאחר ל' יום וגם הרגיש בעצמו באו"ח סי' תצ"ח ע"ש מ"מ בעיקר הדין נראה שם דלא הדר בי' וכתב ג"כ דבעינן ז' ימים מעל"ע וגם ראיתי לאחרונים שהחמירו כדבריו עיין בנוב"י מהדו"ת ביו"ד סי' ז' בתשובות בנו הרב הגאון מהר"ש ז"ל: **אמנם** ראיתי להפמ"ג בעצמו שם באו"ח שרמז למהרש"א שם דבביצה הנ"ל וכתב דאמרינן מוקצה מחמת יום שעבר, והי' תמוה בעיני דלדעתו שכתב שם בעצמו דבעינן ז' ימים מעל"ע הא ביה"ש הי' מוקצה מחמת יום טוב ולא מחמת יום שעבר דהא

אפילו בלילה הי' אסור עד שכלו הז' ימים מעל"ע. שוב ראיתי בהפתיחה כוללת שלו שהחליט לומר דהני ז' ימים לא בעינן מעל"ע והביא מ"ש בהדיא התב"ש והביא ג"כ דברי המהרש"א הנ"ל ע"ש ונראה שגם שם בסי' תצ"ח נפל טעות הדפוס וצ"ל דלא בעינן מעל"ע והדר בי' לגמרי ממ"ש ביו"ד בסי' ט"ו בין מגוף הדין ובין מהראיה שלו וזה ברור:

אולם לדעתי נראה דאף אם הוי אמרינן דהני ז' ימים בעינן מעל"ע דוקא מ"מ האי מוקצה לא עדיף ממוקצה מחמת יום שעבר דכיון דהא דבעינן ז' ימים אינו אלא מטעם ספק נפל דאילו הי' ידעינן דכלו לו חדשיו הי' מותר מיד משנולד אלא כל זמן שאין אנו יודעין בבירור אנו חוששין לספק נפל וא"כ כיון דביום הח' נתברר שמעולם לא הי' נפל ולא הי' עליו שום איסור כלל והי' מותר בעצם כגון זה ל"ח מוקצה דדמי ממש למוקצה מחמת יום שעבר דלא הוי מוקצה ועל כרחך מטעם כיון דבאמת הי' מותר עם תחלת הלילה רק יען אין אנו מכירין לידע אימת הוי התחלת הלילה וא"כ ה"ה הכא כיון דבאמת היה מותר רק אנן לא הי' ידעינן מה שנתברר אח"כ כל כה"ג לא חשיב מוקצה:

אך כד נעיין עוד י"ל דדבר זה תליא אי נימא דהא דאסור לאכול תוך ח' ימים הוא מה"ת כמ"ש האחרונים וראיתם מהא דפריך הגמרא בר"ה דף ו' בע"מ מי מצי אכל לי' דלפ"ז כיון דהוי רק ספק נראה מצד הסברא דדמי למוקצה מחמת יום שעבר אבל אי נימא כמ"ש התוס' חולין דף י"ב ע"א ונדה דף מ"ד ע"ב דחז"ל גזרו בי' משום פיהק ומת ע"ש ואם נימא דחכז"ל גזרו ביה דבעינן ז' ימים מעל"ע אז פשיטא דהוה מוקצה דכיון דהא אסור מחמת גזירה דרבנן חשוב ודאי איסור ואף היכי דידעינן דכלו לו חדשיו הוא מותר היינו משום דחז"ל לא גזרו אבל כל שלא ידעינן דכלו לו חדשיו דגזרו בי' חז"ל היא חשוב ודאי כן נלפע"ד. אבל כ"ז אי נימא דהני ז' ימים הוא מעל"ע אבל לפי מה שהבאתי דהפמ"ג בעצמו חזר בי' כמ"ש בפתיחה שלו בהדיא ובחנם החמירו האחרונים לחוש לדבריו לכתחלה פשיטא דזה חשיב מוקצה מחמת יום שעבר דקיי"ל דלא הוי מוקצה. וצ"ל דמהרש"א ז"ל סובר דבאיסור תורה הוי מוקצה אפילו מחמת יום שעבר דהפמ"ג נסתפק בזה שם בפתיחה ויסבור ג"כ דהא דאסור לאכול בהמה תוך ח' ימים הוא מה"ת ולהכי אמרינן נמי מוקצה מחמת יום שעבר:

ועיין באחרונים שנתקשו בדברי התוס' שם שכתבו דהא דפריך וכי מה בין זה לעגל שנולד מן הטריפה מיירי שלא כלו לו חדשיו עד היום דלא הי' מוכן היום הואיל ובית"ש לא הוי חזיא והוקשו הא הוי מוקצה מחמת יום שעבר דאי הוי ידעינן אימת הוא תחילת הלילה הי' מותר והישועות יעקב כתב דהוא תימא גדולה ועיי' בספר דו"ח מרמ"א

שמתרץ בדברים דחוקים אבל אם נימא דבאיסור תורה אמרינן מוקצה דיום שעבר ניחא דהא הכא הוי איסור תורה קודם שכלו לו חדשיו:

עוד נראה לי דבנדון דידן יש סמך גדול להתיר לשחוט אותו ביו"ט לפי מ"ש הר"ן והרב"י דעת הרז"ה והרשב"א ז"ל לפסוק כשמואל ואיתימא ר' יוחנן דבאפרוח שנולד ביו"ט נמי מותר משום דמתיר עצמו בשחיטה דרב ור"י הלכה כר"י ועוד הא שתיק רב ע"ש. והנה נראה לפע"ד די"ל דעגל ביום ח' נמי חשיב מתיר עצמו בשחיטה כיון דמעיקרא לא הי' ניתר בשחיטתו וכן מוכח מדפריך רב כהנא ור' אסי לרב וכי מה בין זה לעגל שנולד ביו"ט משמע דלשמואל ואיתימא ר"י שפיר ניחא וכן מוכח מהא דפסק הרז"ה ודעימי' ז"ל לזה מדשתק רב משמע ג"כ דהקושי' אינו אלא אליבא דרב דאסור באפרוח אבל לשמואל ואיתימא ר' יוחנן דמתיר באפרוח שפיר ניחא והא דפליגי אדרב אינו אלא מטעם דמתיר עצמו בשחיטה ומוכח א"כ דגם בעגל שנולד ביו"ט שייך האי טעמא דמתיר עצמו בשחיטה:

איברא דלכאורה קשה הא דאמרינן התם בגמרא תניא כוותי' דשמואל ואיתימא ר' יוחנן עגל שנולד ביו"ט מותר אפרוח שנולד ביו"ט מותר מאי טעמא זה מוכן אגב אמו וזה מתיר עצמו בשחיטה דלמה לי' לחלק בשני טעמים הא בהאי טעמא דמתיר עצמו בשחיטה לחודא הוי סגי. אך בפשיטות יש ליישב דהא התוס' הקשו אהא דפריך ומה בין זה לעגל שנולד מן הטריפה ותימא והא מוכן היא כו' דיכול להושיט ידו במעי אמו וישחטנו דהא ד' סימנים אכשרה רחמנא ותירצו הואיל ולכתחלה אין לו לשחטו בכה"ג שאינו יכול לראות לא חשיב מוכן ועוד י"ל דהכא מיירי דלא כלו לו חדשיו עד היום וא"כ לא הוי מוכן היום הואיל ובין השמשות לא הוי חזייא ע"כ. א"כ לפי תירוצם השני שפיר ניחא דהא בגמרא גם אליבא דשמואל ואיתימא ר' יוחנן האי טעמא דמוכן אגב אמו ולא קאמר בי' האי טעמא גופא דמתיר עצמו בשחיטה משום דבסתם וולד שכלו לו חדשיו ליכא למימר האי טעמא דהא במעי אמו נמי הי' מותר בשחיטה עצמו שיושיט ידו למעי אמו ולשחטו ולהכי הוצרך לומר שהי' מוכן אגב אמו אבל עגל שנולד מן הטריפה דמיירי שעד היום לא כלו לו חדשיו ולא הי' מותר לשוחטו מאתמול א"כ חשיב היום מתיר עצמו בשחיטה ודו"ק. וראיתי אח"כ להפנ"י שהרגיש בדקדוקי הגמרא שכתבתי ע"ש ולפע"ד ברור כמ"ש:

מעתה בנידון דידן לשיטת הרז"ה ודעימי' ז"ל יש להתיר עגל שחל יום שמיני ביו"ט דהא כיון דהי' אסור לשחטו מערב יו"ט א"כ הא הוי היום מתיר: עצמו בשחיטה. וא"ל דכעין זה לא חשיב מתיר עצמו בשחיטה כיון דנתברר עתה דלא הי' נפל מעולם וגם מעיקרא

הי' מותר באמת. דזה אינו כיון דאם כה נימא לא איתקצי כלל ביה"ש וכל עיקר הטעם שאנו באין לאסרו הוא משום דאמרינן דכעין זה חשיב מוקצה כיון דעכ"פ הי' אסור מחמת ספק איסור תורה או מחמת ודאי איסור דרבנן כמו שכתבנו למעלה א"כ מחמת זה עצמו הוא חשיב עכשיו מסיר עצמו בשחיטה ואף דאנן להלכה קיי"ל כהרמב"ם ז"ל דפסק כרב גבי אפרוח שנולד ביו"ט לאיסורא ולא אמרינן האי טעמא דמתיר עצמו מ"מ כיון דלדעת הרמב"ם נמי לא ברירא לן לאסור עגל שחל יום שמיני שלו ביו"ט דהא הוי מוקצה לשעבר וכבר בארתי דלדעת הרבה פוסקים דאיסור ח' ימים אינו אלא מדרבנן דפשיטא דלא אמרינן מוקצה לשעבר ומשו"ה יש לצרף שיטת הרז"ה ודעימי' לסניף להתיר ועמוד גדול הוא לסמוך עליו בזה. הנלפע"ד כתבתי:

ארי' ליב ברודא

סימן ג

תשובה לחכם אחר

הנה אשר הקשה כ"ת אדברי התוס' במס' מכות דף ט"ז ע"א בד"ה אי דקטלה קם לי' בדרבה מיני' וז"ל וא"ת דלמא מיירי דקטלה ומ"מ לא הוי קלב"מ דמיירי שהרגה בשוגג וי"ל דא"כ היינו כמו מתה מאליה כיון דהרגה שלא במתכוין כך הקשה משי"ח ותירץ עכ"ל ע"ש וע"ז עמד כ"ת הלא אכתי משכחת לה שהרגה במזיד ולא אתרו בי' ארציחה אך אביטול העשה דאז יש ללקותו אמה שבטל העשה זהו תוכן קושית מעלתו הנה גם אנכי עמדתי בזה בעת למודי ואציע פה לפני כ"ה את אשר העליתי במצודתי בעזהש"י.

ראשון תחלה נאמר דקושית התוס' בנוי' רק אם נימא דחייבי מיתות שוגגין חייבין מלקות ולא אמרי' בזה כיון דאלו אתרו בי' פטור כי לא אתרו בי' נמי פטור:

כמו שסבר ר"ל בכתובות דף ל"ד ע"ב דאל"כ לא הוי מקשי התוס' מידי וכן על זה סובב קושית כ"ת דלשיטתם משכחת מזיד ולא איתרו בי' והרש"ל ז"ל בס' חכמת שלמה כ"כ בביאור דברי התוס' ואם אמנם המהרש"א ז"ל השיג על הרש"ל וכ' ואין דבריו מובנים לי דהא מסיק בפ' אלו נערות דחייבי מיתות שוגגין וד"א לכ"ע פטורין מיהו הכא ל"ש למימר הכי דהא דלוקה הכא לא אמה שהרגה דהא שוגג הי' אלא כיון שהרגה ונתבטל העשה חייב מלקות משום שגירשה עכ"ל ובאמת אחרי מחכ"ת אשתמיטתי' לי' למרן הרש"א ז"ל דברי הרמב"ם ז"ל בהל' שחיטה דחייבי מיתות שוגגין פטורין רק מממון מתנא דבי חזקי' אבל במלקות חייבין וכן איתא בהדיא בס' שיטה מקובצת שם בפ' אלו

נערות בשם הרשב"א ז"ל וכן מוכח בהדיא בש"ס דחולין דף פ"א ע"ב גבי פלוגתא דר"י ור"ל בשחט ראשון לשלחנו ושני לע"ז ע"ש:

והנה נלע"ד להמציא דבר חדש אולם ברור ונכון מאוד דהא דפליגי ר"י ור"ל בכתובות ובחולין אם חייבי מיתות שוגגין פטורין ומקרי שוגגין לענין זה בין שוגג ממש בין מזיד ולא אתרו בי' דכל שאין אנו מחייבין אותו בעונש מיתה מחמת שלא התרו בי' דין שוגג יש לו כמבואר התם בהדיא בסוגיא היינו דוקא בעבירות שלא ניתנו בהן להצילן בנפשו כמו שבת וע"ז וכדומה אבל חייבי מיתות בעבירות שניתנו להצילן בנפשו כמו רציחה ועריות כ"ע מודו דאם עשו במזיד אף בלא התראה פטורין מממון וכן ממלקות ומטעם דהא יש לאלו עכ"פ דין רודף מפני שניתנו להצילן בנפשו וקיי"ל כרבא דאמר בסנהדרין דף ע"ד רודף שהי' רודף אחר חבירו להורגו ושיבר את הכלים בין של נרדף בין של כל אדם פטור וע"ז לא מצינו שיפלוג ר"י לומר דרודף חייב לשלם וגם הלא משנה מפורשת הוא בסנהדרין דף ע"ב דהבא במחתרת ושיבר את הכלים פטור ואטו פליג ר"י על מתניתין אע"כ דר"י ור"ל לא פליגי אלא באותן חייבי מיתות שאין להם דין רודף אבל בחייבי מיתות שניתנו להצילן בנפשו כ"ע מודו דבמזיד אף בלא התראת פטור בין מממון ובין ממלקות:

והנה אף דלא מצינו בשום מקום בש"ס או בקדמונים שיש דין רודף לענין מלקות דכמו דפטור מממון כן יהי' פטור ממלקות אם עבר עבירה שיש בה מלקות בשעה שרדף אחר חבירו להרגו מ"מ מצד הסברא אין לחלק בין ממון למלקות דכיון דהא דרודף פטור הוא משום דכיון דהותר דמו להרגו בשעת מעשה חשיב כאילו נתחייב מיתה ממש א"כ יש לדונו כמו חייבי מיתות ב"ד שהותרו בי' דלכ"ע אמרינן קלב"מ לפוטרו בין מממון ובין ממלקות וכן ראיתי להגאון ר' בעריש מגלוגא רבתי בהקדמתו לס' פני יהושיע על סדר נשים שכ' בפשיטות דרודף פטור ממלקות כמו מממון ע"ש.

אך כד עיינתי בזה ראיתי שלכאורה מפורש להיפך ברש"י ז"ל סנהדרין במשנה דהבא במחתרת פטור וז"ל ואף דלא אקטול פטור מתנא דבי חזקי' דאיתקיש שוגג למזיד ע"ש וכן לקמן בגמרא גבי הא דפריך ורמינהו אלו נערות שיש להן קנס הבא על אחותו כו' וקיי"ל דאינו לוקה ומשלם כ' רש"י ז"ל ואי ניתן להצילן בנפשו אמאי ישלם הרי מיתה ותשלומים יש כאן ואע"ג דלא אקטול פטור מלשלם כדקיי"ל דכל חייבי מיתות ב"ד שוגגין פטורין דנפקא לן מתנא דבי חזקי' כו' ע"ש מדברים אלו נשמע דבלא האי דרשה דתד"ח לא הוי אמרינן דרודף פטור מממון ודין רודף אין לו אלא כמו חייבי מיתות שוגגין

דעלמא וא"כ למ"ש הרמב"ם והשטמ"ק שהבאתי למעלה דחייבי מיתות שוגגין חייבין מלקות כן צ"ל נמי דרודף אינו פטור ממלקות:

אך אם כה נימא יש לתמוה טובא בסוגיא דכתובות שם דאמרינן התם ואזדו לטעמייהו דכי אתא רב דימי אמר חייבי מיתות שוגגין וחייבי מלקות שוגגין ודבר אחר ר"י אמר חייב ור"ל אמר פטור איך עלה כלל על דעתו לומר הכי דא"כ ק' על ר"י ממתני' דהבא במחתרת פטור וגם ל"ל לרבא למיפרך ומי איכא למ"ד דחייבי מיתות שוגגין חייבין ממון והא תנא דבי חזקי' יותר הי' לי' להקשות ממתני' הנ"ל וזה תמי' עצומה מאוד:

לכן נ"ל ליישב דרש"י ז"ל כיוון בזה ענין אחר דשם בסוגיא דסנהדרין איתא א"ר הונא קטן הרודף ניתן להצילו בנפשו קסבר רודף אין צריך התראה לא שנא גדול ול"ש קטן ואיתבי' ר' חסדא לר"ה מברייתא דיצא ראשו אין נוגעין בו ואמאי הא הו"ל רודף ומסיק התם בגמרא אמר לך רב הונא אנא דאמרי כתנא דמחתרתא דאמר מחתרתו זו הוא התראתו ע"ש היטב. מבואר התם דר"ח פליג אדר"ה וסבר דרודף נמי צריך התראה ובלא התראה לא ניתן להצילו בנפשו וכיון דבעל שקלא וטריא דסוגיא דורמינהו מהבא על אחותו כו' הוא רב חסדא דאיהו הוא דקא משני לי' התם. הוקשה לי' לרש"י ז"ל דמאי פריך דהא מתני' דהבא על אחותו בלא"ה ע"כ מיירי דלא איתרו בי' לענין חיוב מלקות דידי' דאל"כ הא אין לוקה ומשלם וכן מוקים לה הש"ס בהדיא בכתובות בפ' אלו נערות א"כ נימא נמי דלא איתרו בי' משום דין רודף ואז לא ניתן להצילו בנפשו אליבא דר"ח לכן פירש"י ז"ל דמדין רודף גם בלי התראה הוא פטור מתשלומין אפי' אליבא דר"ח משום דקיי"ל כתד"ח דחייבי מיתות שוגגין פטורין מממון וכמו כן רודף יש לו דין חייבי מיתות דאף דבלא התראה לא ניתן להצילו בנפשו מ"מ פטור מממון. וכן הא דכ' רש"י ז"ל במתני' דהבא במחתרת כו' דאף שניצל הוא פטור כמו חייבי מיתות שוגגין כוונתו ג"כ אף שלא הותרו בי' כלל ואליבא דר"ח דרודף צריך התראה מ"מ הוא פטור מתשלומים כמו חייבי מיתות שוגגין וזה ברור לדעתי:

ובזה מתפרש שפיר דברי הש"ס בכתובות דף ל"ד הא דאמר רבה גנב וטבח בשבת פטור כו' ואמר רבה גנב וטבח במחתרת פטור וקאמר בגמ' וצריכא דאי אשמועינן שבת משום דאיסורי' איסור עולם אבל במחתרת אימא לא ואי אשמועינן מחתרת משום דמחתרתו זו הוא התראתו אבל שבת דבעי התראה אימא לא. ותמהו בתוס' דעיקר קלב"מ הוא ברציחה כתיב. ועוד דשבת ומחתרת תרווייהו תנינא דהוא משנה דהמדליק את הנדיש בשבת פטור וכן הבא במחתרת ושיבר את הכלים פטור. ולפי הנ"ל י"ל דהני תרתי מימרא דרבה מיירי בלא איתרו בי' ובזה עולה הצריכותא שפיר דאי אשמועינן שבת ה"א

דדוקא בשבת חייב אף בלא התראה משום דאיסורי' איסור עולם אבל מחתרת ה"א דבעי התראה כר"ח ודוקא באתרו בי' פטור מממון אבל בלא התראה דלא ניתן להצילו בנפשו אינו פטור מממון ומתני' דהבא במחתרת מיירי באיתרו בי' משום רודף ואי אשמועינן מחתרת ה"א דמחתרתו זו הוא התראתו וה"פ דה"א דרודף א"צ התראה וגם בלי התראה הוא ניתן להצילו בנפשו כר"ה אבל שבת אימא לא ומתני' דהמדליק את הגדיש מיירי באתרו בי' קמ"ל דבין שבת ובין מחתרת פטורין מתשלומין גם בלא התראה כתד"ח וכמו שפירשתי כוונת רש"י בסנהדרין דאף לר"ח דרודף צריך התראה מ"מ הוא פטור מתשלומים גם אם לא איתרו בי' ודו"ק:

ולפמ"ש דברי התוס' במכות לפי מ"ש הרש"ל צריך עיון דהא אנן קיי"ל כר"ה דרודף א"צ התראה וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ט מה' גניבה ואפי' בשוגג ניתן להצילו בנפשו וא"כ אין לחייבו מלקות דהא הו"ל כמו חייבי מיתות שאיתרו בי' דלכ"ע אמרי' קלב"מ לפטרו בין מממון ובין ממלקות:

ולכאורה הי' אפשר ליישב דקושית התוס' הוא בגוונא דליכא דין רודף וכמו דמשני לה אביי בסנהדרין שם דף ע"ד למתני' דאלו נערות שיש להן קנס דמיירי ביכולין להצילו באחד מאבריו וכר' יונתן בן שאול דאמר אם הי' יכולין להצילו באחד מאבריו ולא הציל נהרג עליו ואמרי' עליו מ"ט דר"י בן שאול דכתיב כי ינצו אנשים כו' א"ר אלעזר במצוה שבמיתה הכתוב מדבר כו' וכתיב ואם לא יהי' אסון ענש יענש אי אמרת בשלמא אם יכול להצילו באחד מאבריו לא ניתן להצילו בנפשו היינו דמשכחת לה שיענש אא"א יכול להצילו באחד מאבריו ניתן נמי להצילו בנפשו האיך משכחת לה שיענש ע"ש א"כ ה"כ י"ל בכוונת התוס' במכות דמשכחת לה כגון שהרגה בשוגג וגם מיירי שהי' יכולין להצילו באחד מאבריו דלא הי' עליו דין רודף כלל:

אך כד דייקת בה גם זה יש לדחות. דהא כל שקלא וטריא דסוגיא דמכות הוא אליבא דר"י דאמר אין לנו **אלא** זאת ועוד אחרת ולפי מה שהעליתי בחי' ר' יוחנן לא מצי סבר כר' יונתן בן שאול דהנה אנכי הקשיתי בחידושי דגם אם יכול להצילו באחד מאבריו אמאי לא יפטרו מממון נהי דאינו רשאי להרגו לר"י בן שאול עכ"פ הוא ניתן לידון באחד מאבריו דהוי ג"כ עונש הגוף ולכאורה פשיטא דלא גרע ממלקות וכיון דקיי"ל דאין לוקה ומשלם דתרי עונשין בגוף ובממון לא עבדינן א"כ גם ברודף אף שלא ניתן לידון אלא באחד מאבריו מ"מ פטור מממון מטעם דתרתי עונשין לא עבדינן וכן משמע בש"ס דב"ק דף פ"ד ע"א דפריך הש"ס דילמא עין תחת עין ממש ומשני מתנא דבי חזקי' עין תחת עין ולא עין ונפש תחת עין ואי ס"ד עין ממש זמנין דמשכחת לה עין ונפש תחת עין והדר

פריך ומאי קושיא דלמא אומד אמדינן לי' ולעולם ממש ע"ש. והנה בכתובות דף ל"ח ע"א קאמר רעי ב"ח איצטריך סד"א ה"מ היכא דסימא את עינו והרגו בו אבל סימא את עינו והורגו בדבר אחר אימא נשקול ממונא מיני' ופריך רבא הא נמי מאידך תנא דבי חזקי' נפקא דתנא דבי חזקי' עין תחת עין ולא עין ונפש תחת עין וכ' שם בתוס' ד"ה הא. לאו מההוא דרשה גופא קאמר דנפקא דהא האי דרשה לא שייכא כלל לסימא את עינו והרגו בדבר אחר אלא הכי דייק דכי היכי דדרשינן ולא עין ונפש תחת עין כמו כן דרשינן נמי נפש ולא עין ונפש תחת נפש עכ"ל א"כ לפ"ז גם להס"ד דב"ק שם דאימא עין תחת עין ממש עכצ"ל דעין ממש ונפש תחת נפש חשוב שתי רשעיות א"כ שמעינן מזה דאף עונש של אבר אחד מצטרף להחשב שתי רשעיות. ובאמת אי נימא דפטור דרודף הוא רק מצד חייבי מיתות שוגגין ומתנא דבי חזקי' כדמשמע בפשיטות מרש"י שהבאתי לעיל ניחא דהרי חייבי מלקות שוגגין קיי"ל דחייב והכי מסקינן בש"ס כתובות דף ל"ה ומשו"ה י"ל דאם הי' יכולין להצילו באחד מאבריו לא נפטור מממון ודמי לחייבי מלקות שוגגין אך לפי עה שהוכחתי לעיל דדין רודף חשיב כדין חייבי מיתה שהתרו בו ממש קשה הלא קיי"ל דאין לוקה ומשלם:

ונ"ל ליישב דזה תליא בפלוגתא דעולא ור"י בש"ס כתובות בפ' אלו נערות דף ל"ג דכל היכא דאיכא ממון ומלקות אי ממונא משלם אי מלקי לקי דלמאן דס"ל דממונא משלם דסבר דעונש ממון חמור ממלקות שפיר גבי רודף אף דניתן להצילו באחד מאבריו לא מיפטר מעונש החמור דהיינו ממון דאף דהכא אי אתה מצות למיפטרי' מעונש הגוף כיון דבאבריו של זה ניצול חבירו מ"מ כיון דעונש קל הוא ולא שייך לומר קלב"מ ליכא לפטרו מממון ומשו"ה הוא חייב בשניהם אבל מאן דאית לי' דמלקות חמור' מממון גבי רודף ג"כ עונש אבריו פטרו מחיוב ממון:

ולפ"ז אביי בסנהדרין ע"כ סבר כמ"ד דממונא משלם לכן רודף שיכולין להציל באחד מאבריו חייב נמי בממון כהנ"ל. ולפ"ז שפיר מצי סבר כר' אלעזר דלא יהי' אסון במצות שבמיתה הכתוב מדבר וכר"י ב"ש דרודף שיכולין להצילו באחד מאבריו אינו רשאי להורגו כדאמרי' התם בש"ס דסנהדרין מ"ט דר"י ב"ש אבל למאן דאמר דעונש הגוף חמור ופוטר מממון לא מצינן כלל לאוקמי' קרא דלא יהי' אסון בהכי דנהי דנימא דאם יכולין להצילו באמרם מאבריו א"א רשאי להרגו אכתי אמאי נענש עליו הא אבר אחד נמי פוטר מממון וממילא סבר כרבנן דאם יכולין להצילו בא' מאבריו נמי רשאי להרגו והקרא דאם לא יהי' אסין ע"כ לדידי' לא מוקי לה כלל במצות שבמיתה אלא דליכא דין אסון כלל דהיינו שלא התכוין כלל להרגו ולא הי' רודף כלל ולכן שפיר יש לחייבו

ממון. ולפ"ז סוגיא דמכות דהתם אליבא דר"י אזלא והוא סבר בהדיא בכתובות דמלקי לקי משים דמלקות חמור ולית לי' הא דר"י ב"ש כהנ"ל ודו"ק בזה כי נכון הוא:

והנה נחזור לדברינו שלמעלה שקושית מעלתו אינו רק למ"ש הרש"ל ז"ל אבל לפי מה שתירץ המהרש"א ז"ל דהכא לא שייך למימר הכי דכיון דאינו לוקה אמה שהרגה אלא שבהריגתה ביטל העשה והחיוב מלקות הוא אשעה שגירשה לדבריו אין התחלת למה שהקשה מעלתו דדוקא לפי מה שעלה על דעת התוס' בקושייתם דאף אם ביטל העשה בשוגג חייב מלקות משום שגירשה מעיקרא ועכצ"ל הטעם בזה דגם לר"י דאמר ביטלו ולא ביטלו מ"מ עיקר החיוב מלקות הוא על שעת עבירת הלאו ולא אמעשה הביטול דפשיטא דאם נימא דהחיוב מלקות הוא אמה שביטל העשה הוי בעינן שיבטל במזיד דוקא דליכא מלקות בשוגג אלא ע"כ דעיקר החיוב הוא אמה שגירשה אלא שאין לוקין ע"ז כל זמן שבידו לקיים העשה ולכן סני אף בביטל בשוגג דהלא אדם מועד לעולם ולענין דיני ממונות חייב אשוגג כמזיד אלא לענין מלקות גזירת הכתוב שאין לחייבו אמעשה שוגג לכן הי' סבר התוס' בקושייתם דבכגון זה שפיר יש לחייבו על מעשה הגירושין דמעיקרא אף שביטל העשה בשוגג ושפיר כתב המהרש"א דלפ"ז נמי אין לפוטרו מטעם קלב"מ מחמת עבירת הריגתה דהמלקות הוא אשעה שגירשה אבל לפי תירוצם של התוס' דאם ביטול העשה בשוגג פטור א"כ עיקר החיוב הוא על ביטול העשה ממילא לא שייך נמי להקשות דמשכחת לה במזיד ולא איתרו בי' דמ"מ הוא פטור ממלקות משום דאמרינן קלב"מ אי נימא דחייבי מיתות שוגגין פטורין נמי ממלקות כמו מממון וזה ברור:

אמנם דברי הרש"א ז"ל תמוהים מאוד והמה לכאורה מרפסין איגרא דלפי דבריו איך יפרנס דברי הגמרא בדוכתא דאמרי' בהדיא אי דקטלה קלב"מ אלמא בהדיא דאף דחיוב מלקות דידי' אשעה שגירשה והחיוב מיתה הוא על מה שהרגה מ"מ כיון דביטול העשה היא ע"י הרציחה אמרינן קלב"מ ואיך עלה על דעת התוס' למימר דבכה"ג לא אמרינן קלב"מ ואם דהגמרא מיירי שהרגה במזיד והתוס' מיירי שהרגה בשוגג מאי נ"מ בזה כיון דקיימינן דחייבי מיתות שוגגין פטורין בין מממון ובין ממלקות כמו מזידין והיא תמי' גדולה:

והנה לכאורה עלה על רעיוני לומר דדברי הרש"א ז"ל מכוונים למ"ש הרמב"ם ז"ל בפי' המשניות במס' גיטין בפרק הניזקין במתני' דהמטמא והמדמע והמנסך מזידין חייבין וז"ל ודוקא שלא ידע זה המנסך שהוא חייב סקילה כשמנסך אותה לע"ז שאם ידע לא הי' חייב בתשלומים שעיקר אצלינו שאין אדם מת ומשלם עכ"ל בקיצור. וכבר צווחו

ותמהו על דברי הרמב"ם הרבה מהאחרונים ז"ל מאי חילוק הוא בין שוגג למזיד לפי מאי דקיי"ל דחייבי מיתות שוגגין פטורין עיין בדבריהם אך כפי מה שאני רואה כאן מ"ש המהרש"א נראה ששניהם לדבר אחד נתכוונו דהרי התם בגיטין דף נ"ב אמרי' מאן דאמר מערב מ"ט לא תני מנסך אמר לך מנסך קלב"מ ואידך משעת הגבהה הוא דקניא לי' ומתחייב בנפשי' לא הוי עד שעת ניסוך ע"ש א"כ התם נמי דמי להך דמכות דע"י ניסוך נתחייב על שעת הגבהה למפרע ובכה"ג הוא ע"כ צריך לחלק לדעתו בין שוגג למזיד אמנם מ"מ צריך לשום לב להתבונן מהו החילוק בין שוגג למזיד:

והנה קודם שראיתי המהרש"א הנ"ל אמרתי ליישב דברי הרמב"ם ז"ל על פי דרך זה דהנה הקשו הקדמונים ז"ל בב"ק דף ע' ע"ב בההיא דפריך הגמ' התם לרבנן כיון דמטי לאויר חצירו קנהו ומתחייב בנפשו לא הוי עד שתנוח דמאי פריך נימא דעקירה צורך הנחה כמו דאמרי' בכתובות דף ל"א א"ר אבין הזורק חץ מתחילת ד' לסוף ד' וקרע שיראין בהליכתו פטור דעקירה צורך הנחה הוא ותירץ השטמ"ק בשם הר"י מקורבל ובשם שיטה ישנה דכיון דכל עיקר חפצו רק לקנות הגניבה ולא לעשות איסור אף שבע"כ הוא עושה מלאכה בשבת החיוב הוא רק על הנחה ולא שייך לומר עקירה צורך הנחה ע"ש וא"כ לפי סברא זו הא דאמרינן התם בכתובות גבי הזורק חץ כו' פטור דמקורה צורך הנחה לפי הנ"ל צ"ל דדוקא בזרק חץ והתכווין לחלל שבת במזיד הוא דאמרי' הכי דאז משעת עקירה התחיל החיוב על חילול שבת אבל אם לא התכוין כלל לחלל פשיטא דלא שייך כלל לומר עקירה צורך הנחה דהשתא התם בב"ק באמר זרוק גניבתי' לחצירי דחילל שבת במזיד מ"מ לא אמרינן עקירה צורך הנחה משום דלא הי' כוונתו רק לקנות הגניבה ובשביל תכלית זה הוא חילל שבת כ"ש כשלא הי' כוונתו כלל לחלל שבת אלא זרק החץ בשוגג ולא רצה לעבור על איסור שבת פשיטא דלא אמרו בכה"ג עקירה צורך הנחה הוא ולפ"ז ניחא דברי הרמב"ם ז"ל דהא הקשו התוס' והקדמונים ז"ל שם בגיטין אמאי לא נימא הגבהה צורך ניסוך הוא ולפטור כמו דאמרי' בכתובות עקירה כו' ע"ש בדבריהם הנחמדים ולהכי כתב הרמב"ם דמיירי בשוגג שלא ידע שהוא איסור סקילה אבל אי הוי ידע הי' פטור מממון משום דהגבהה צורך ניסוך אבל זה י"ל רק ביישוב דברי הרמב"ם ז"ל אבל דברי מרן הרש"א לא מתוקן כלל דהלא הכא בשעה שגרשה לא הי' כלל שום התחלה מאיסור רציחה שקטלה אחר כך:

והנה יש להקשות על דברינו הנ"ל שאמרנו דעקירה צורך הנחה הוא דווקא במזיד אבל לא בשוגג דלפי זה מאי פריך התם רב ביבי בר אביי מהא דהגונב כיס בשבת דנימא נמי הגבהה צורך הוצאה דילמא מיירי בשוגג דלא אפשר לומר הגבהה צורך הוצאה כהנ"ל.

אבל באמת ניחא דהנה בש"ס דסנהדרין אמר רב הבא במחתרת ונטל כלים ויצא פטור דבדמים קננהו וקאמר עלה רבא דמסתברא דוקא בששיבר דליתנהו אבל באיתנהו לא והאלקים אמר רב אפי' באיתנהו וכו' ומותיב רב ביבי ב"א מהא דהגונב כיס ומשמע לי' דאירי בדאיתנהו ואפ"ה פטור כרב ע"ש. וכיון דרב ביבי מפרש הברייתא דאיתנהו כרב ע"כ מיירי דעשה החיוב שבת במזיד ראם בשוגג אמאי פטור בסיפא דאף רב לא קאמר רק במחתרת דהוי כמו מזיד דחשיב עבדינן החומרא ומטעם דבדמים קננהו אבל בשוגג דלא עבדינן החומרא פשיטא דלא שייך כלל לומר דבדמים קננהו כיון שאינו בר דמים כלל א"כ לפי זה שפיר פריך דלפטור גם כן ברישא מטעמא דהגבהה צורך הוצאה הוא:

אמנם עוד יש להקשות בזה לפי דעתי קושיא מושכלת והיא דמאי פריך רב ביבי ב"א אדר' אבין דילמא אף דסבר ר"א דמשום דעקירה צורך הנחה חשיב ליה חיוב מיתה משעת עקירה עכ"ז כיון דעכ"פ בשעת עקירה: עודנה לא נגמר החיוב ואינו בר דמים לא שייך לומר דבדמים קננהו לפוטרו אף באיתנהו משום דלא עדיף עכ"פ מחייבי מיתות שוגגין דפטורי רק בליתנהו לכן שפיר קאמר ר' אבין דהזורק חץ וקרע שיראין דהיינו ליתנהו פטור אבל ברייתא דהגונב כיס דלדעת רב ביבי מיירי בדאיתנהו כמו שהקשה בעצמו בסנהדרין מזה לרבא א"כ שפיר החילוק בין רישא לסיפא דבסיפא כבר נגמר החיוב ובדמים קננהו אבל ברישא לא נגמר החיוב בשעת הגבהה לכן כשהחפץ עדיין בעין צריך להחזירה דלא קננהו עדיין בשעת עקירה כהנ"ל:

אך באמת ניחא דהא עכ"פ אחר כך כשהוציא לר"ה ונגמר ההוצאה לגבי חיובא דשבת ואז שייך לומר בדמים קננהו ונעשה שלו כרב דאמר הבא במחתרת ונטל כלים ויצא פטור מלהשיבם א"כ לפ"ז פשיטא דהא דקאמר בברייתא דהגונב כיס בשבת חייב היינו רק ממון אבל לא החפץ ממש שגנב משום דבדמים קננהו והחפץ נעשה שלו והא דצריך לשלם היינו מחמת הגבהה הראשונה ומטעם דלא יהא הקנין עדיף מאלו הי' נאבד מאתו שג"כ הי' צריך לשלם דבשעת הגבהה הראשונה הוא התחייב א"ע באונסין כדין גנב וא"כ לפ"ז שפיר פריך רב ביבי דאמאי משלם דמים הא החפץ חשיב כאילו ליתנהו כלל משום דאח"כ בשעת הוצאה לרשות הרבים קננהו בדמים. ואם אתה אומר עקירה צורך הנחה נימא נמי דהגבהה צורך הוצאה לענין החיוב אונסין מהחפץ וממילא פטור נמי מתשלומי דמים עבורו אחרי שקנה אותו ואין צריך להחזיר את החפץ בעצמו ודו"ק:

ואת אשר אני אחזה בזה לישב דעת הקדמונים הובא בשטה מקובצת שהקשו ז"ל אהא דפריך הש"ס שם בסמוך ודאפקיה להיכא אי דאפקיה לרשות הרבים איסור שבת איכא איסור גניבה ליכא הא משכחת לה שהוציא מרה"י לרה"ר וחזר והכניס לרה"י דבכה"ג

חילל שבת שני פעמים אחד בהוצאה אחד בהכנסה. ותירצו דאין חיוב מיתה פוטר רק כשבאו בבת אחת עכ"ל. והנה דבריהם תמוהים דהא בשעה שקנאו דהיינו בשעה שהכניס לרה"י ג"כ איכא איסור מיתה על מלאכת הכנסה וא"כ הוי חיוב מיתה וחיוב ממון בב"א וקצת מפרשים פירשו דכוונתם שכיון שכבר נתחייב מיתה קודם גמר הקנין של הגניבה אין החיוב מיתה שלאח"כ פוטר וע"ז הקשו מש"ס ירושלמי דקאמר בשעת חסימה חייב מלקות והתשלומין הוא על כל דישה ודישה ושוב מקשינן והרי המדליק את הגדיש ומשני על כל שבולת ושבולת הוא חייב מיתה ע"כ. א"כ מוכח דאף שכבר נתחייב מיתה פעם אחת על שבולת הראשונה עכ"ז חיוב מיתה של אח"כ פוטרהו. ולפי האמור יש להסביר שיטת הש"מ דסבירא לי' דבכה"ג לא שייך כלל לומר דבדמים קננהו דהלא הוא כבר בר דמים מחמת החיוב מיתה של הוצאה וחיוב מיתה של הכנסה אינו מחייב לו דמים דבלא"ה בר קטלא הוא לכן היכי דהגניבה איתא בעין צריך להחזירהו. אבל הירושלמי דמיירי לענין חיוב תשלומין שפיר פוטר האיסור שבת של כל שבולת ושבולת דעכ"פ פשיטא דלא גרע מחייבי מיתות שוגגין דודאי אינו בר דמים כלל ואפ"ה קיי"ל דאמרי' קלב"מ ודו"ק:

ובזה אמרתי אשר דברי חכז"ל כמסמרות נטועים. דלא מצינו בשום דוכתא בש"ס אשר הובא ג"כ הברייתא הלזו דליפרך ודאפקיה להיכא כמו שפריך הכא בכתובות הלא דבר הוא וראוי להתבונן בזה. ולפי דברינו ניחא דבאמת לפי מה דפסקינן כרבא דבאיתנהו בעינהו לעולם צריך להחזיר ומוקי הברייתא דמגרר בשדינהו בנהרא ליכא למיפרך האי קושיא דאפקיה להיכא דמשכחת שפיר דאפקי' מקודם לר"ה ואח"כ הכניס לרה"י ואז החיוב מיתה של הכנסה פוטר מלשלם כדברי הירושלמי אכן כאן לפי מה שבארנו דשקלא וטריא דסוגיא הלזו הוא רק אליבא דרב ביבי לשיטתי' דהברייתא מיירי אף באיתנהו שפיר פריך הש"ס ודאפקיה להיכא כהנ"ל:

ומעתה ניחא נמי מה שהקשיתי על דברי השמ"ק וגם מצאתי שכבר עמד בזה בשעה"מ מהא דאמרי' **בש"ס** דסנהדרין שהבאתי לעיל דפריך הש"ס ורמינהו ממתני' דהבא על אחותו ומשני רב חסדא שם דמיירי שבא עלי' שלא כדרכה ואח"כ בא עלי' כדרכה ע"ש ולפי דעת השיטה הנ"ל קשה מתניתין דהבא על בתו דתנן דפטור ובע"כ לפי אוקימתא דרב חסדא מיירי נמי בגוונא שבא עלי' מקודם שלא כדרכה ואח"כ בא עלי' כדרכה שאל"כ אין חילוק כלל בין אחותו לבתו ובפרט לפי אוקימתא דעולא בכתובות דכולא מתני' מיירי באיתרו ביה קשה הא כיון שבא עלי' מקודם שלא כדרכה הוא חייב מיתה

ואיך יכול לפטור החיוב מיתה של כדרכה את הקנס. ולפי הנ"ל ניחא דלענין פטור תשלומים אף השיטה מודה דיכול שפיר לפטרו ותו לא מידי ודו"ק:

נחזור נא לענינינו לדברי הרש"א ז"ל והנה כד נעיין בזה ונרצה להבין מה זה החילוק בין שוגג למזיד לענין חיוב למפרע נראה דיש לבנות דיק. על דברי רש"ל ז"ל דחידש לומר דהא דסבירא להו להקדמונים ז"ל דמטעם קלב"מ אינו פטור רק בידי אדם אבל בידי שמים חייב ומקורם מהא דאיתא בש"ס אתנן אסרה תורה אפי' בא על אמו היינו דוקא היכא דלא עברינן החומרא אבל היכא דעבדינן החומרא פטור אף בידי שמים ועל דרך זה נוכל לומר ג"כ לענין שלפנינו דהיכי דעבדינן החומרא דפטור אף בידי שמים. וע"כ מהטעם דאנו חושבין אותו כאילו לא עשה שום מעשה לענין חיוב הקל כגון ממון או מלקות א"כ א"א שהמעשה הלזו יהי' אף גורם לחייבו אשעה דמעיקרא משא"כ היכי דלא עבדינן החומרא דחייב בדיני שמים אלמא דחשבינן לי' שעשה עבירה רק שאין כח ביד ב"ד להענישו בזה י"ל דהיכי דהחיוב הוא למפרע אשעה דמעיקרא שפיר מחייבינן לי' אף בידי אדם והבן זה כי קצרתי:

אמנם כד נעיין עוד בזה נראה בעליל כי סברת הרש"א ז"ל לא חדשה היא לנו כי כבר חתרו בה רבותינו הקדמונים ז"ל כאשר נבאר בעז"ה. דהנה בש"ס דכתובות דף ל"ד ע"ב אמרי' אמר ר"פ היתה פרה גנובה לו וטבחה בשבת חייב דכבר נתחייב בגניבה כו' היתה פרה שאולה לו וטבחה בשבת פטור דקלב"מ ומסיק דמהו דתימא הואיל ואמר ר"פ משעת משיכה אחייב לה במזונותיה ה"כ נימא דמשעת משיכה אחייב באונסי' קמ"ל. ופירש"י ז"ל דקמ"ל דכיון דכל כמה דאיתא הדרא בעינא ההיא שעתא דקא טבח לה גזל לה עכ"ל. מבואר בדבריו דקמ"ל ר"פ דהחיוב לאו בשעת שאלה הוא אלא משעת אונסין ואילך אבל רוב מהקדמונים לא פירשו הכי אלא דלעולם משעת שאולה הוא חייב באונסי' וסובר דאף דמשעת שאלה כו' עכ"ז בטבח בשבת הוא פטור והטעם דגבי שומר כל כמה דאיתא הדבר בעין הוא ממש ברשותא דמרה וכי נאנס אח"כ הוא מחויב למפרע אשעת שאלה לכן בטבח בשבת כיון דבההיא שעתא נגמר החיוב אשעה דמעיקרא אמרי' נמי קלב"מ. מעתה נראה בעליל דלדעת רש"י ז"ל: כל היכי שהחיוב בא למפרע לא שייך למפטריה מטעם דקלב"מ ולדעת שאר הקדמונים וכפי מאי דפסקינן כר"פ פטרינן לי' ג"כ מהאי טעמא דקלב"מ אף אשעה דמעיקרא כיון דלא נגמר החיוב עד ההוא שעתא ודו"ק:

ודע דאם נימא דדעת הרש"א ז"ל הוא מטעם שסובר כפירוש הנ"ל מהקדמונים ז"ל ודא ודא אחת הוא' עכצ"ל דמימרא דרב פפא הנ"ל מיירי דוקא שטבח במזיד דעבדינן

החומרא דאל"כ לא פטרינן לי' מטעם דקלב"מ על חיוב הבא למפרע וצריך להיות הדין דחייב לשלם מחמת החיוב דשעת שאלה ולכאורה הוא דוחק כי ר"פ סתמא קאמר אולם לפי האמור לעיל דהטעם דפטור היכי דעבדינן החומרא הוא משום דחשבינן אותו כאילו לא עשה: מעשה כלל ניחא שפיר דהכא הלא אפי' בלא עשה מעשה כלל חייב דחייב נמי אף בנאנס' מאלי' או מתה מאלי' א"כ שחיטה לא גרע עכ"פ ממתה מאליה:

אמנם אנכי בחידושי בלא זה הוכחתי דהש"ס ע"כ מיירי ששגג באיסור שבת דהנה הקשיתי לשאול לגירסת רוב מהקדמונים ז"ל דגרסי נמי בהא דרב פפא קמ"ל דאם אין גניבה אין טביחה פו' וסברו אלו הקדמונים כדעת הרמב"ם ז"ל דשומר שגנב מרשותו חייב כפל וד' וה' כשאר גנב מעלמא וכן הרמב"ם ז"ל בעצמו גרס לה הכי

והנה יש להקשות לדברי הר"ן ז"ל בחידושיו שכ' בחולין דף י"ד דמתניתין דהשוחט בשבת שחיטתו כשרה מיירי אף במזיד ועכ"ז לא הוי מומר לפסול שחיטתו משום דבפעם אחת לא הוי מומר ומקשה הוא ז"ל הא בכל פורתא ופורתא ששחט הוא מחלל שבת ואמאי חשיב לי' פעם אחת. ותירץ דכל זמן דלא נגמר שחיטתו הו"ל מקלקל ע"ש וא"כ קשה אמאי פוטר ר"פ הכא מטעם קלב"מ הא לפי מאי דגרסי ואם אין גניבה אין טביחה ומכירה מיירי ששחט לה דרך גניבה וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל בה' גניבה ועל כרחך סבירא להו שקנה לה בפורתא קמא דאם נימא דלא קנה לה עד שנגמר שחיטתו הא בלאו הכי אי אפשר כלל לחייבו בד' וה' אף אם הי' חייב ג"כ אקרן דהלא גניבתו ושחיטתו באין כאחד והחיוב ד' וה' הוא רק שגנבה מתחלה ואח"כ שחטה אבל לא באופן זה אשר בשעת השחיטה לא הי' כלל גנב אלא שחטה ואח"כ גנבה דאז לא עדיף מאינש דעלמא ששחט בהמה של חבירו שאינו משלם רק קרן וזה פשוט ואין צריך לפנים. ואף שהתוס' בב"ק דף קי"א הוכיח דקודם גמר השחיטה לא חשוב מעשה לקנות בכך ע"ש. הנה ע"כ צ"ל ולחלק דהיינו דוקא שיהי' שלו לגמרי דנימא דשלו הוא טובח אבל עכ"פ חשיב קנין להיות תורת גנב עלי' כמו שולח יד בפקדון. ומעתה לפי דעת הר"ן ז"ל י"ל שבתחילת השחיטה הוי מקלקל ואכתי ליכא חילול שבת ואז כבר נעשה השואל גנב על השחיטה א"כ אף שגמר השחיטה והוא חילל שבת מ"מ הא בשעת גמר השחיטה כבר היתה הפרה גנובה לו מתחילת השחיטה. ובפרה גנובה לו הלא מודה ר"פ דחייב. והי' אפשר לומר דמשו"ה פטור אתחילת השחיטה משום דתחילת השחיטה הוא עכ"פ צורך סוף השחיטה ודמי להך דכתובות דאמרי' עקירה צורך הנחה הוא משום דאי אפשר להנחה בלא עקירה דהכא נמי א"א לגמר שחיטה בלי תחילת שחיטה. אך מ"מ קשה דתינח להך לישנא דטעמא דר' אבין הוא משום שאי אפשר

להנחה בלי עקירה אבל לאידך לישנא דדוקא היכא דאי בעי לאהדורה לא מצי לאהדורה הוא דאמרינן עקירה צורך הנחה כמו הזורק חץ כו' אבל היכי דמצי לאהדורה כגון במעביר סכין ברשות הרבים לא אמרינן עקירה צורך הנחה א"כ הכא בשחיטה ליכא למפטריה אתחילת שחיטה משום דהוי צורך של סוף השחיטה דהא אי הוי בעי מצי להפסיק באמצע השחיטה ולא יגמור ואז לא היה חילול שבת. וזהו דוחק לומר דר"פ קאי בפלוגתא דהני תרי לישנא:

ונראה לי דיש ליישב עפ"י מה שכתבתי בחי' להקשות על הר"ן ז"ל במה שכתב דכל זמן דלא גמר השחיטה אינו חייב משום דעדיין לא תיקן והו"ל מקלקל דאמאי נימא הכי נהי דבשעת התחלת השחיטה עוד לא נגמר התיקון מ"מ יש לחשבו למתקן כיון דעשה חצי המלאכה ואינו חסר רק עוד לגמור וכי יעלה על הדעת דמי שעשה חצי המלאכה יהי' נחשב למקלקל והלא אפי' קורע ע"מ לתקן חייב אף דאכתי לא תיקן מאומה. ועוד הקשיתי מהא דאמרינן בשבת דף קל"ג ע"ב מהלקטין את המילה ואם לא הלקט ענוש כרת מני אמר רב נחמן אומן. ופריך אמאי לימא להו אנא עבדא פלגא דמצוה אתון עבדיתו פלגא דמצוה ומשני ר"א לעולם אומן כגון דאתא בין השמשות ואמרו לי' לא מספקת ואמר להו מספקינא ועבד ולא אסתפק ואשתכח דחבורה הוא דעבד וענוש כרת עיי"ש אלמא דאף שלא גמר את מלאכתו בשבת דהא מל ולא פרע כאילו לא מל מ"מ לא חשיב מקלקל והארכתי קצת בזה בחי'. והעליתי ליישב דהר"ן לא כתב כן אלא גבי שחיטה משום דהתם לא חשוב מתקן גמור דהא קלקולו הוי יסר על תקונו כמו דקאמר הגמרא בחולין דף ח' ע"א גבי סכין של ע"ז משום דהבהמה שוה יותר בחייה מלאחר שחיטתה אך גבי מלאכת שבת חייב כיון שהוא רוצה בכך חשיב מלאכת מחשבת וכמו שכתבו התוס' שם ד"ה מותר ולהכי סבר הר"ן ז"ל דבכה"ג אינו חייב על גמר השחיטה דכל היכי דהחיוב הוא רק משום תיקון כל דהו לא חשבינן לי' גם התחלת המלאכה למתקן אבל לעולם בעלמא היכי דהוא מתקן גמור חייב נמי על התחלתו דגם מקצת המלאכה חשיב מתקן ולפ"ז שפיר ניחא הכא ששחט דרך גניבה והוא שוחט' כדי לגנבה ויאכל הלה וחדי חשיב אצלו השחיטה תיקון גמור דמאי איכפת לי' שהבהמה שוה בחייה יותר הלא לאו דידי' היא וליכא גביה קלקול וכיון דהוי אצלו תיקון גמור חייב נמי על פורתא קמא משום חילול שבת:

אמנם לפי מה שבארתי שוב קשה הא דאמר ר"פ דפטור מטעם דאם אין גניבה אין טביחה ואין מכירה תיפוק לי' דשחיטתו פסולה דכיון דמחלל שבת בפורתא קמא א"כ הו"ל מומר בסיף השחיטה וכיון דשחיטה פסולה הוא הא ליכא חיוב ד' וה' דהא שחיטת

עומר לא חשיב שחיטה כלל. וצ"ל דמיירי הכא ששגג באיסור שבת דלא נעשה מומר. ושחיטתו כשרה. ולפ"ז מוכח א"כ דהקדמונים אלו לא סבירו להו כדעת הרש"ל ז"ל שהבאתי למעלה לחלק בין חייבי מיתות שוגגין לחייבי מיתות מזידין דדוקא מזיד פטור אף היכי דההחיוב הוא על למפרע אבל שוגגין לא אמרינן קלב"מ על מה שנתחייב למפרע דהא הכא מיירי ששגג באיסור שבת ומ"מ סבירא להו להקדמונים ז"ל דאף דאמרינן דמשעת שאלה אתחייב באונסין מ"מ פטור נמי אחיוב דלמפרע ודו"ק:

עוד ראיתי דיש לעורר לפי גרסת הקדמונים ז"ל הנ"ל דגרסי קמ"ל אם אין גניבה אין טביחה ואין מכירה דמשמע דלהס"ד הוי אמרינן כיון דמשעת שאלה איתחייב באונסין הוא חייב בתשלומי ד' וה' דהיינו הקרן משעת שאלה וג' וד' משום גניבה דבקנס לא אמרינן קלב"מ ויש להבין דמאי ענין זה לזה כיון דעיקר הטעם דאמרינן אם אין גניבה אין טביחה ואין מכירה משום דד' וה' אמר רחמנא ולא ג' וד' כמו שפירש רש"י ז"ל א"כ מסתברא דבעינן שיהי' כל תשלומי ד' וה' מתורת גנב אבל מאי מהני אפי' אם נימא דמשעת שאלה איתחייב באונסין וצריך לשלם הקרן מחמת תורת שואל דמעיקרא הא מ"מ כיון דאינו משלם הקרן מתורת גנב דהא אמרינן קלב"מ לא חשיב אלא תשלומי ג' וד':

אבל אחרי התבוננתי נראה לי ליישב עפ"י הא דאמרינן בב"ק דף ע' ע"ב רבא אמר אתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו ואי תבעה ליה קמן בדינא מי אמרינן לי' קום הב לה אתנן אלא אע"ג דכי קא תבעה לי' בדינא לא אמרינן זיל הב לה כיון דכי יהיב לה הוי אתנן כו' עש:

כמו כן יש לנו לומר הכא דלפי דעת המהו דתימא דר"פ דמשעת שאלה איתחייב באונסין א"כ אפי' אם נימא קלב"מ ג"כ חייב לשלם הקרן מתורת שואל שוב לא אמרינן קלב"מ דכיון דבין כך ובין כך הוא משלם אמרינן כי משלם מתורת גנב הוא משלם ולא מתורת שואל כמו גבי אתנן וכיון דמשלם הקרן ג"כ מתורת גנב אמרינן דחייב נמי בתשלומין על הטביחה דחשיב ד' וה'. וזה נכון לדעתי:

אך לכאורה יש לפקפק דהא בב"מ דף צ"א גבי חוסם את הפרה ודש בה פריך והא אין לוקה ומשלם ומשני רבא אתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו ורב פפא משני משעת משיכה איתחייב במזונותי' משמע א"כ דר"פ לא סבירא לי' הא דאתנן אסרה תורה כו' אך באמת זה לא קשה כלל דפשיטא דבנידן דידן עדיף טפי דכיון דלעולם חייב לשלם מצד הדין גם רב פפא מודה דשוב לא אמרי' קלב"מ כיון דעל כרחך אתה מחייבו לשלם

ואי אתה יכול למפטרי' ושאני התם בהאי דחוסם פרה ודש בה דאין עליו מצד הדין שום חיוב כלל:

ובעמדי בהאי עניינא ראיתי בשמ"ק ב"ק וכתובות שהביא שיטה חדשה בהא דרבא דאתנן אסרה תורה אפי' בא על אמו וז"ל וחכמי הצרפתים מחדשים שטה אחרת לומר דאף ב"ד מחייבין ליתן לה אתננה אף בחייבי מיתות ואין גורסין בש"ס מי אמרי' לי' זיל שלים אלא הכי גרסי' חלא אמרינן לי' זיל שלים וכן בקץ האינם מחייבין לי' וכן בחותם פרה וטעמא דלא אמרו אין אדם מת ומשלם אלא בניזקין וכדומה אבל כל שקיבל הוא בעצמו עליו דרך תנאי ומשא ומתן וגבי חוסם נמי הוי הקיבל עליו ואף שלא קיבל הרי הוא כמי שקיבל כו' הואיל ומן התורה הוא וכן מכר בשבת בלקיטת תאנים מכירה הוא ומשלם בב"ד עכ"ל ע"ש. וכאשר ראיתי אמרתי מה נעמו ומה מתקו אמריהם הנעימים אבל לא ידעתי איך יפרנסו דברי ר"פ בכתובות דאמאי לא נימא ג"כ בהא דהיתה פרה שאולה לו דהרי הוא כמו שקיבל על עצמו בפירוש חיוב אונסין בשעת שאלה אך בזה בוראי י"ל דר"פ לשיטתי' אזיל דלא קיבל תירוצו של רבא דאתנן אסרה תורה דהא רב פפא משני בב"מ גבי חוסם פרה משום דמשעת משיכה איחייב לה במזונותי'. אלא אי קשיא הא קשיא דמאי פריך הש"ס בכתובות מאי קמ"ל ר"פ מאי פשיטותא הוא זו כיון דלרבא הדין הוא שבאמת חייב כמו גבי חוסם פרה וצ"ע:

ודע דיש לחקור בשואל שנתחייב מיתה בשעה ששאל ואח"כ נאנסה אם נימא דדמי לגנב דאמרינן בסנהדרין דף ע"ב אמר רב הבא במחתרת ונטל כלים ויצא פטור ופליג עלי' רבא ופרכינן מברייתא דהגונב כיס בשבת כו' וקאמר בגמרא והלכתא בשדינהו בנהרא ע"ש אלמא דהיכא דליתנהו הוא פטור מתשלומים כל היכא דבשעה הגניבה הי' חייב מיתה ונימא דה"ה בשואל נמי דינא הכי דפטור ומשום כיון דאתה בא לחייבו משום שנתחייב באונסין בשעת שאלה אמרינן קלב"מ. או דלמא דשאני שואל מגנב דכמו דחזינן דיש חילוק בין שואל לגנב היכי שנתחייב מיתה בשעת ההיזק דבגנב חייב אשעת גניבה דמעיקרא ובשואל פטור והטעם בזה הוא דבגנב עיקר חיובו משעת גניבה ובשואל עיקר חיובו אשעת ההיזק ועיין בשמ"ק שם שהאריך בזה. כמו כן יש לחלק נמי איפכא דבגנב כיון דעיקר חיובו אשעת גניבה לכן אם בשעת גניבה נתחייב מיתה אמרינן קלב"מ אבל שואל שעיקר חיובו הוי אשעת ההיזק לא מהני חיוב מיתה דידי' בשעת שאלה לפוטרו מלשלם:

והנה זה נראה בעיני פשוט דהיכא דהזיק בידים חייב לשלם אפי' לשיטת הרז"ה ז"ל דמפרש התם הא דקאמר הגמרא ושדינהו בנהרא היינו בשדי לי' לנהרא בידים ואפ"ה

הוא פטור מ"מ בשואל פשיטא דחייב דכיון דכל אימת שאיתא ברשותי' דמרא קיימא נמצא כשהזיק בידים לא גרע מאיש אחר שהזיק בידים אבל היכי שנאנסה מסתפקא לי טובא ויש לי הרהורי דברים אולם יען שי הארכתי הרבה פה תהי' שביתת קולמסי ועוד חזון למועד אי"ה ידידו הנוטה אליו כנהר שלום:
ארי' ליב ברודא

סימן ד

נסתפקתי בחולה שיש בו סכנה וצוו הרופאים לעשות לו רפואה אך אמרו שיש עוד פנאי לעשות הרפואה לאחר שבת ואינו נחוץ לעשותו בשבת ולא יסתכן ביותר מחמת המשכת הרפואה עד לאחר השבת אם נימא דלא ניתן שבת לידחות כיון דליבא סכנה אם נמתין עד לאחר שבת או דלמא כיון דהוא חולה שיש בו סכנה והוא צריך לאותו רפואה מחוייבין אנחנו לזרז ולהקדים לו רפואתו דסתמא אמרו רז"ל על חולה שיש בו סכנה מחללין עליו את השבת וכל הזריז הרי זה משובח ומשמע דאף משום זריזות דפקוח נפש גם כן ניתן שבת לידחות ולא מצאתי דבר זה מבואר בספרים אמרתי לעיין בזה קצת:
הנה הרב"י בסי' שכ"ח מביא מ"ש הרב המגיד דלחולה שיש בו סכנה משמע דלכל צרכיו מחללין ואע"פ שאין במניעת הדבר שעושין לו סכנה ע"ש וכ"מ מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב בפ"ח מה' שבת כללו של דבר שבת לגבי חולה שיש בו סכנה הרי הוא כחול לכל הדברים שהוא צריך להם עכ"ל ע"ש:
והנה לפ"ז אין הדבר צריך בושש דבאופן הנ"ל אין להמתין עם עשיית הרפואה עד לאחר השבת דעכ"פ לא גרע מדבר הצריך לו אלא אפי' לפי מ"ש הרב"י דמדברי רש"י בפ' מפנין משמע דדוקא בדבר שאם לא יעשוהו לו הוא מסוכן למוח בשבילו אז מחללין עליו את השבת אבל דבר שאף אם לא יעשוהו לו רפואה זו אין מסוכן אף דצריך לה אין מחללין עליו את השבת ע"ש מ"מ אפשר לומר דזה אינו אלא באם הדבר אינו דבר רפואה כלל אבל הכא שהדבר הזה הוא רפואה לו אלא שאין סכנה אם ימתין מלעשותו עד לאחר השבת בזה גם לשיטת רש"י ז"ל צריך לחלל עליו את השבת דכל שאפשר לזרז ולהקדים לו רפואתו לא משגחינן בחילול שבת כלל:
ובעת למודי אמרתי דמפרק מפנין דף קכ"ח מוכת כשיטת הה"מ ז"ל דאמרינן התם אם היתה צריכה לנר חברתה מדלקת לה את הנר ופריך פשיטא ומשני לא צריכא אלא בסומא מהו דתימא כיון דלא חזיא אסור קמ"ל איתובי מיתבא דעתה סברה אי איכא

מידי חזיא חברתה ועבדה לה ולכאורה קשה דלמה לן לחלל את השבת הלא אפשר להגיד לה כי הדלקה את הנר כיון דהיא סומא ואינה רואה אם הנר דולק או לא אלא עכצ"ל כיון שהנר עכ"פ צריך לה מותר לחלל את השבת ואין צריכה לשקר אלא מותר להדליק לה את הנר:

אולם לעומת זה יש לכאורה לתמוה ע"ז מהא דאמרינן בשבת דף קל"ג ע"ב ההיא אומנא דלא מייץ סכנתא הוא ומעברינין ליה ופריך בגמרא פשיטא מדקא מחללינן שבת עלוי' ומאי פריך הא לשיטתם לא בעינן כלל שיהי' סכנה במניעת העשייה אלא מחללינן בכל צרכיו. אבל לדעתי יש לומר דתינוק לא חשיב חולה שיש בו סכנה דהוא אינו חולה כלל אלא צריך שיעשו לו אותן דברים הצריכים לרפואתו וסמיי' בידן ודוקא חולה ממש שיש בו סכנה סבירי להו שמותר לחלל שבת על כל הדברים הצריכין לו אבל לא תינוק דלא חשיב חולה. ואדמה דבזו הסברא יהי' נ"מ בכמה עניינים ולא באתי איפוא אלא לעורר:

ויש להביא ראי' דבכה"ג צריך להמתין עם הרפואה עד לאחר השבת מהא דאמרינן ביומא אר"י אמר רב לא ספק שבת זו אלא אפילו ספק שבת אחרת ה"ד כגון שאמדוהו לחמניא יומי ויומא קמא שבתא מהו דתימא ליעכב עד לאורתא כי היכי דלא לחלל עליו תרי שבתא קמ"ל ע"ש וכתב רש"י ז"ל וז"ל לא שיהי' הספק לשבת זו דפשיטא לן דהיום לא יעות אלא ספק שאם לא יעשו לו היום ימות לשבת הבאה ע"כ. מדבריו אלו משמע לכאורה דדוקא בכה"ג שאם לא יעשו לו היום יש לחוש שמא ימות מותר לעשותו בשבת אבל אם אין לחוש לזה יש להמתין עד לאורתא וצ"ע:

ודע דמדברי רש"י ז"ל נראה עוד שהוא ז"ל אינו מפרש כמ"ש הר"ן ז"ל וכן הטור והמחבר בסי' שכ"ח ס"ז דהא דקאמר אמדוהו לשמנה ימים היינו שיעשו לו רפואה ח' ימים רצופים ולפ"ז הא דקאמר מהו דתימא נמתין עד לאורתא כי היכי דלא לחלל עליו תרי שבתא פירושו אלא שבת אחת אבל הוא ז"ל מפרש שאמדוהו שצריך לעשות רפואה פעם אחת בכל חי ימים וממילא אם יעשו לו פעם ראשון בשבת יהי' צריכין לעשות לו בכל שבת ושבת ואם נמתין עד לאורתא אז יהי' תמיד כלים הח' ימים לאחר השבת ולא יצטרכו לחלל שבת כלל וזה ברור:

עוד לכאורה יש להעיר ע"ז מהא דאמרינן ביומא דף פ"ה נענה ר"ע ואמר מעם מזבחי תקחנו למות מעם מזבחי ולא מעל מזבחי ואמר ר' יהודה לא שנו אלא להמית אבל להחיות אפי' מעל מזבחי ומה זה ספק יש ממש בדבריו ספק אין ממש בדבריו ועבודה דוחה שבת ק"ו לפקוח נפש שדוחה את השבת ע"ש ואנכי בחידושי כתבתי לתמוה מהא דאמרינן בסנהדרין דף ל"ו ע"א ותהא קבורת מת מצוה דוחה שבת מק"ו ומה עבודה

שדוחה את השבת מת מצוה דוחה אותה מלאחותו כו' אינו דין שתהא קבורת מת מצוה דוחה את השבת רציחה תוכיח שדוחה את העבודה ואינה דוחה את השבת ע"ש. וע' בתוס' שם ד"ה רציחה תוכיח וא"כ איך יליף הכא ר"ע דפקו"נ דוחה את השבת מק"ו מעבודה הא אפשר לומר נמי רציחה הוכיח שדוחה את העבודה ואינה דוחה את השבת וע' בתוס' שבת דף קל"ב ד"ה ומה עבודה גבי האי דרצה הגמרא ללמוד דמילה דוחה שבת מק"ו דעבודה והקשו אמאי לא פריך רציחה וקבורת מ"מ תוכיח ותירצו דהגמרא מצי למיפרך הכי אך עדיפא מיני' פריך ע"ש א"כ קשה מאוד האיך יליף ר"ע דפקו"נ דוחה את השבת מק"ו מעבודה הא איכא למימר רציחה וקבורת מ"מ תוכיח. ולכאורה הוא תמיה גדולה:

וכתבתי ליישב דבאמת אין ליליף כלל רציחה וקבורת מ"מ מק"ו דעבודה דהא עבודה נמי לא דחי שבת אלא כמו פסח ותמיד שקבוע להן זמן ואין להם תשלומין דבפסח נמי אין ציבור נידחין לפסח שני אבל קרבנות שאין קבוע להם זמן עבודה נמי לא דחי שבת א"כ יש לך לומר דיו לבא מן הדין להיות כנדון ולא עדיף מעבודה ורציחה וקבורה הא אין זמנם עובר ולכן אין ללמוד שתהי' קבורת מ"מ ורציחה דוחה את השבת. וההיא סוגיא דסנהדרין דלא נחית לזה אפשר לומר דאתיא כמ"ד דהיכי דמיפרך ק"ו לא אמרינן דיו והכא הא מיפרך ק"ו ובלא"ה כן כתבו התוס' שם ד"ה אין רציחה שהקשו ונימא דיו ומה רציחה אינו דוחה בקים ועשה כו' אף עבודה לא תדחה בקום ועשה כו' ולמאן דלית לי' דיו היכי דמיפרך ק"ו ניחא ע"ש א"כ ר"ע דמסתמא ס"ל כרבנן דפליגא אדר' טרפון בב"ק דף כ"ה דגם היכא דמיפרך ק"ו אמרינן דיו אין מקום לומר שרציחה וקבורת ע"מ ידחו את השבת דאפשר לומר דיו כהנ"ל אבל פקו"נ שפיר אנו למידין מק"ו מעבודה דהא פקו"נ חשוב שזמנו קבוע דהא חיישינן שיסתכן יותר ואם כן מוכח דגבי פקו"נ לא ניתן שבת לדחות אלא דוקא היכי דחיישינן שיסתכן יותר דאם נימא דבכל גווני מותר איך יליף מעבודה הא אפשר לומר רציחה וקבורת מ"מ תוכיח:

אך אם כה נימא יש להקשות ג"כ אשיטת הה"מ שהבאתי למעלה דכל צרכי חולה נעשה בשבת דא"כ איך יליף כן מעבודה ונראה ליישב דהנה במנחות דף ע"ב אמרינן בא וראה כמה חביבה מצוה בשעתא שהרי אברין ופדרים כשרין כל הלילה ודחי את השבת ומסיק הגמרא דשאני התם שכבר דחתה שחיטה את השבת ע"ש שמעינן דמשכחת אופן בעבודה שתדחה את השבת אע"פ שיש לה עוד זמן אחר השבת מטעם זה דדחתה שחיטה את השבת משמע שם מפירוש רש"י דכיון שהתחיל כבר בעבודה שוב אינו פוסק דאם עדיין לא התחיל אע"פ שבע"כ יצטרך לחלל שבת בדברים אחרים שזמנם

עובר לא הותר אותו דבר שיש לו עוד זמן כמו קצירת העומר ע"ש ולהכי שפיר ניחא דפקו"נ דוחה את העבודה אפילו מעל מזבחי והיינו שאע"פ שכבר התחיל בעבודה פוסק והולך לו לצורך פקו"נ וא"כ חזינן דעדיף לי' פקוח נפש מעבודה שכבר התחיל בה וכיון דעבודה כה"ג דוחה את השבת אפי' בדבר שיש עוד זמן לאחר השבת להקריב אותה כמו אברין ופדרין כמו כן יש לנו ללמוד ג"כ לפקו"נ שתדחה את השבת אפי' בדבר שאין במניעת עשייתו בשבת סכנה ויש עוד זמן לעשות אחר השבת:

שוב ראיתי בש"ע יו"ד בה' עכו"ם בסוף סימן קנ"ה בהגה"ה שכתב וז"ל וכל חולה שמאכילים איסור צריכים שתהי' הרפואה ידועה או ע"פ מומחה ואין מתירין שום דבר לחולה אם יוכל לעשות הרפואה בהיתר כמו באיסור אע"פ שצריך לשהות קצת קודם שימצא ההיתר מאחר שאין סכנה בדבר ע"ש ועיין בשערי השו' או"ח סי' תס"ה. ולע"ד נראה ברור דהרמ"א מיירי בחולה שיש בו סכנה אך בזה ליכא סכנה אם נאחר מעט לעשות הרפואה ולא יסתכן ביותר מחמת האיחור בזה כתב הרמ"א להמתין עם עשיית הרפואה ולא לחלל שבת וכמו שהבאתי למעלה שנראה כן מרש"י ז"ל ביומא ודו"ק:

ומ"מ נראה לפע"ד דאף דמרש"י ז"ל דיומא שהבאתי למעלה וכן ממה שפרשתי כוונת הרמ"א ז"ל דכל שאפשר להשהות עשיית הרפואה ולא יסתכן ביותר משהינן לי' עד לאחר שבת זה אינו אלא אם האפשרות להשהות לגמרי ולא לחלל שבת כלל אבל אם יש דברים שאי אפשר להשהותם מחמת שיסתכן ביותר ועל כרחנו לחלל עליו את השבת וניתן שבת לדחות שוב עושין כל הרפואה אף שבמקצת הרפואה אפשר לעכב העשייה מ"מ הואיל שכבר דחתה פקו"נ את השבת שוב דמיא להא דאברין ופדרים הכשרים כל הלילה ודוחין את השבת משום טעמא דכבר דחתה שחיטה את השבת וכבר כתבתי בתשובה אחרת בדבר חליצה להוכיח מהספרא דלפי מסקנת הש"ס דאמרינן שאני התם דכבר דחתה שחיטה את השבת הא דקאמר ר"ש בוא וראה כמה חביבה מצוה בשעתה כוונתו משום זריזין מקדימין למצוה ולא משום דלכתחלה מצוה להקטיר האמורין ביום זבחו ואף דבס"ד דהש"ס דמנחות שם ע"כ צ"ל כן דהא מדמה זה לקצירת העומר והתם הלא אדרבה מאחרין העשייה מ"מ אינו אלא לפי הס"ד דלא ידע הך טעמא דכבר דחתה שחיטה את השבת ולהכי לא הי' אפשר למימר דמשום זריזין מקדימים למצוה מותר לחלל שבת דהא כל קרבנות שאין זמנן קבוע אין דוחה את השבת אבל לפי מאי דמשנינן דשאני התם שכבר דחתה שחיטה את השבת אפשר לומר נמי דטעמא דר"ש הוא משום דזריזין מקדימין למצוה דבכה"ג שכבר דחתה את השבת מותר ג"כ לחזור ולחלל שבת אף שיש עוד שהות לאחר השבת. ומעתה גבי פקו"נ נמי י"ל דכל שכבר דחתה את השבת

מותר לחזור ולדחות אף משום זריזות בלבד ואף שידעתי שיש לבע"ד לחלוק ולומר דהא דפקו"נ דוחה את השבת אינו משום דהמצוה של פקו"נ דוחה את השבת אלא משום דפקו"נ עצמה היא דדחי לה דאמרינן וחי בהם ולא שימות בהם וכל שמחמת העיכוב לא יסתכן ביותר לא שייך לומר דמחמת זריזין מקדימין יכול לחלל את השבת מ"מ לדעתי לא מסתבר למימר הכי ודו"ק הנראה לפע"ד כתבתי ועוד הדבר צריך תלמוד:
ארי' ליב ברודא

סימן ה

כבוד ידידי הרב הגדול חו"ב מלא וגדיש מוה' זאב וואלף כ"י מו"ץ דק' אולינוב.
את מכתבו עם חדושי תורה נכון הגיע לידי וראיתי אשר כת"ה טייל ארוכות וקצרות אף כי טרידנא בעקירת דירתינו עכ"ז ראיתי להשיבו ולסלסל עם כ"ת כפי האפשרי. ונתחיל בדברי הרב המגיד פ' יו"ד מהל' נזקי ממון שכתב הרמב"ם שם דשור טריפה או שור של אדם טרפה שהרג אינו נסקל דכמיתת בעלים כך מיתת השור וכתב הוא ז"ל ובהשגות א"א דאם בפני ב"ד הרג נהרג משום ובערת הרע למד זה מהא דאמרינן בסנהדרין דף ע"ח דאדם טרפה שהרג בפני ב"ד נהרג משום ובערת הרע ודי שנמעט השור ממה שהבעלים פטורים כו' ויש לחלק דהרי קרא ובערת הרע לא כתיב אלא באדם עכ"ל. ותמה כ"ת דבהדיא איתא בחולין דף ק"מ אהא דמוקי רבינא ל"צ אלא בעוף שהרג את הנפש פריך הש"ס ה"ד אי דגמר דינא בר קטלא הוא ואי קודם גמר דין ולמאי אי לשלוח הא בעי לאתויי לבי דינא לקיומי ובערת הרע כו' אלמא בהדיא דקרא ובערת הרע קאי נמי אעוף וכבר קדמוהו בזה בס' מעיין החכמה מהגאון מהמבורג ז"ל וכ' ליישב דכוונת הה"מ דקרא ובערת הרע לא קאי אב"ד אלא על כל אדם כשאין הב"ד יכולין להמיתו גם שמחויב כל אדם להביאו לפני ב"ד עיי"ש וזה על פי דרך בעל מגילת אסתר שכתב אמה שהביא הרמב"ן ז"ל ראי' דד' מיתות ב"ד חשיבי חדא מצוה מקרא דובערת הרע לא כדעת הרמב"ם ז"ל דחשב כל אחד מצוה בפני עצמו מש"ס דחולין הנ"ל דפריך הא בעי לאתויי לבי דינא לקיומי ובערת הרע וכתב המג"א די"ל דבערת הרע היא מצוה לכל אדם להביאו לפני ב"ד ע"ש והנה לדידי קשיא דאף אם נימא כמ"ש הה"מ דבערת הרע לא קאי אשור מ"מ שור טרפה שהרג בפני ב"ד למה יהי' פטור דהא דאדם טרפה שהרג פטור הוא משום דחשיב עדות שאי אתה יכול להזימה כדאמרי' התם ומשו"ה אם הרג בפני ב"ד חייב ובשור טרפה שהרג חשוב שפיר עדות שאתה יכול להזימה דהא אם יזימו העדים יהי' צריכים לשלם להבעלים ממון כמ"ש התוס' שם ד"ה שור ורב אשי הוא

דקאמר התם דשור טריפה שהרג פטור משום דאלו הוי בעלים הוי פטורי ע"ש ולפ"ז בשור טרפה שהרג בפני ב"ד למה לא יקבלו עדות וידונו בפני כ"ג כשור הנסקל דהא לא שייך בזה לומר דאילו הוי בעלים הוי פטורי דהא בעלים הוי חייבים מיתה אם הרגו בפני ב"ד משום דובערת הרע ומה לי אם נהרגים עפ"י קבלה עדות או עפ"י ראיית ב"ד. וביחוד לפי מה שכתב הריטב"א ז"ל במכות דף י"ב דאמר ר"ע מנין לסנהדרין שראו באחד שהרג את הנפש שאין הורגין אותו עד שיעמוד בב"ד אחר ת"ל עד עמדו לפני העדה למשפט א"כ אמאי אמרינן בסנהדרין שם טרפה שהרג בפני ב"ד חייב ותירץ הוא ז"ל דשאני התם שא"א לדונו בפני עדה אחרת הלכך דיינינן לי' אינהו משום ובערת הרע. מוכח מדבריו דהיכי דאפשר לדון עפ"י קבלת עדים טפי עדיף מלדונו עפ"י ראיית ב"ד אפי' אם הרג בפני ב"ד ומעתה בין לדעת הרמב"ם ז"ל לפי מ"ש הה"מ ובין לדעת הראב"ד ז"ל צריך להיות הדין דשור טרפה שהרג בפני ב"ד שיקבלו עדות וידונו אותו כשאר שור דעלמא דהא אפשר לדון אותו ע"פ קבלת עדות ולא שייך לומר כמיתת בעלים כו' דהא בכה"ג היינו דנין גם את הבעלים במיתה ודו"ק. [ודע דלפי דברי הריטב"א יש לנו ליישב מ"ש רש"י ז"ל בר"ה דף כ"ה גבי הא דפריך ולא תהא שמיעה גדולה מראי' וכ' התוס' ז"ל וז"ל פי' בקונטריס דהא גבי עדות החודש לא כתיב עדות ובחנם דחק דאפי' בדיני נפשות אמרי' הכי כו' ע"ש ולפי דברי הריטב"א ז"ל א"ש דהי' קשה לרש"י ז"ל מאי פריך לא תהא שמיעה גדולה מראי' הא הכא דאפשר ע"פ קבלת עדות טפי עדיף מע"פ ראיית ב"ד ושמיעה עדיפא מראי' ועל זה כתב דזהו אינו אלא בדיני נפשות דכתיב עדות אבל גבי עדות החדש לא כתיב עדות אף לכתחלה מותר ע"פ ראיית ב"ד וזה ברור]:

אולם לאידך גיסא אם נימא דשור טריפה בפני ב"ד אין לדון אותו ע"פ קבלת עדות כיון דהבעלים בכה"ג לא הי' אפשר לדונם ע"פ קבלת עדות רק ע"פ ראיית ב"ד ובעינן כמשפט הבעלים ממש יש ליישב בפשיטות דעת הרמב"ם ולחלק בין אדם לבהמה דדוקא גבי אדם טריפה דהא דאין דנין אותו ע"פ עדות משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה וחשיב כאלו ליכא עדים כלל שפיר מחייבינן לי' ע"פ ראיית ב"ד אבל בשור טרפה דמצד העדות חשיב עדות מעליא רק התורה פוטרתו חשיב פטור מצד אחר ואין לחייבו בפני ב"ד משום שלא תהא שמיעה גדולה מראי' דהא הוא פטור בעצם וראיתי שגם כ"ת הרגיש בזה לחלק:

והנה עלת על לבי לומר דגבי שור לא משכחת כלל לדונו ע"פ ראיית ב"ד דהא מבואר בתוס' ב"ק דף צ' וב"ב דף קי"ד דראיית ב"ד חשיב כמו קבלת עדות ומש"ה בעינן דוקא שראוהו ביום ולא בלילה א"כ פשיטא דכיון דקיי"ל אין מקבלין עדות שלא בפני בעל

דין דבעינן יבוא בעל השור ויעמוד על שורו כמו כן בראיית ב"ד צריך שיהי' גם הנידון בשעת מעשה ולפ"ז בשור שהמית בפני ב"ד צריכין ג"כ שיהי' הבעלים בשעת מעשה וזה ברור:

והנה כבר נודע מ"ש הראב"ד ז"ל בסנהדרין דף ט' בהא דאמרינן התם פלוני רבע שורי כו' מי אמרינן אדם קרוב אצל ממונו אי לא וכ' בחי' הר"ן ז"ל וז"ל אלא העיקר כמו שפי' הראב"ד ז"ל ע"ש ותוכן דבריו דכשהוא מעיד על עצמו לא שייך בו תורת עדות כלל דהא הוי בע"ד ולא שייך לומר כיון דאינו נאמן על עצמו לא מהני עדותו גם על האחר דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וגבי פלוני רבע שורי דמסקינן דאין אדם קרוב אצל ממונו הכי פירוש דהשור לא חשיב כגופו ולא הוי בעל דבר אלא כקרוב ודמי כאילו הוא מעיד על קרובו שרבע את פלוני דלא אמרינן פלגינן דיבורי' אלא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה עכת"ד עכ"פ מבואר היטב דהבעלים לגבי השור לא חשיב כמו בעל דבר אלא כמו קרוב ולפ"ז נראה לדעתי דאם יצטרפו הבעלים עם העדים אחרים להעיד על השור ג"כ בטל העדות דהוי כמו שנמצא אחד מהעדים קרוב או פסול ואף דקיי"ל בכל דוכתא דהבעלים לא חשיבי כמו קרוב או פסול כמו דאמרי' בהדיא במכות דף ו' במקיימי דבר דבר הכתוב מ"מ גבי שור כיון דלדעת הראב"ד ז"ל לא חשיבי הבעלים אלא כקרובים צריך להיות גם בזה דינם כמו קרוב או פסול ומעתה גבי שור שהמית בפני ב"ד י"ל ממ"נ אם לא היו הבעלים בשעת מעשה לא מהני ראייתם דבעינן יבא בעל השור ויעמוד על שורו כיון דראית ב"ד חשיב כמו קבלת עדות כמו שכתבתי למעלה ואם היו הבעלים ג"כ בשעת מעשה הא הוי כמו שנמצא אחד מהם קרוב או פסול ובטל כל העדות.

ומתחלה הי' בדעתי לומר זה בישוב דברי הרמב"ם ז"ל אך כאשר עיינתי ברמב"ם ראיתי כי הוא נוטה שם גבי פלוני רבעני לפירש"י ותוס' אך עכ"פ היא קושיא מושכלת לדעת הראב"ד ז"ל דלשיטתיה איך משכחת בשור טריפה בפני ב"ד. וכאשר בנותי בספרים ראיתי בס' נה"מ סי' ל"ו שהחליט בפשיטות דבפני ב"ד לא איכפת לן כלל אם נמצא קרוב או פסול ולדעתי אין נראה כן גם כמדומה לי שראיתי שהגאון מהרי"מ מווארשא בספרו על חו"מ כתב גם כן כמו שכתבתי דבפני ב"ד ג"כ אם נמצא קא"פ בטלה הראי' לגמרי אך כעת לא מצאתי מקומו:

ולכאורה יש להביא ראי' וסעד לזה מהא דפרכינן במכות ד' ו' נרבע יציל ואם נימא דבפני ב"ד אין הקרוב מציל הי' משכחת לה דרבע בפני ב"ד אך זה אינו דמ"מ שפיר מקשה דא"כ לא משכחת עכ"פ שום עדות:

אך לדעתי יש להביא ראי' ברורה דהא שם במתניתין איתא בהדיא מקיש שלשה לשנים דאם נמצא אחד מהם קרוב או פסול בטלה כל העדות ומנין אפי' מאה ת"ל עדים ופליגי רבי ור"י ור"י סבר דבדיני ממונות נמי דינא הכי והנה הא אנן קיי"ל דבדיני ממונות מן התורה לא בעינן סמוכים ואפילו ג' הדיוטים כשרים לדון משום דלא אפשר חד שלא יהי' גמור וסביר ואם נימא דבראית ב"ד אם נמצא קרוב או פסול אינו מבטל א"כ הכא אמאי לא נימא כיון דאיכא תלתא הו"ל ב"ד כדאמרי' בעלמא ואינם צריכים קבלת עדות כלל ומאי איכפת לן הקרוב או פסול ודוחק לומר דמתני' מיירי כשראוה בלילה דוקא אלא ע"כ דדין קבלת עדות יש להם וכמו דבעדות אם נמצא קא"פ בטלה כן הוה נמי עפ"י ראיית ב"ד:

ויש לדחות ולומר דלדעת הני פוסקים דהא דקא"פ מבטל כל העדות אינו אלא כשצירף בשעת הגדה אבל עד ראי' לחודי' אינו פוסל ולפי מ"ש הריטב"א ז"ל אשר כן נראה נמי דעת רש"י בר"ה שהבאתי למעלה דכל היכי דכתיב עדות טפי עדיף קבלת עדות מלדון על פי ראית ב"ד לפ"ז י"ל דכיון דבשעת ראי' הי' ראוי לקבל עדות אם לא הי' בא להעיד הקא"פ משו"ה לא הי' בגדר ב"ד והוי כמו שראו בלילה:

אך מ"מ לדעת הפוסקים דעד ראי' קא"פ נמי פוסל כל העדות או לדעת התוס' דאף לכתחלה כל היכא דאיכא ב"ד יכולין לדון בלא קבלת עדות הוא ראי' ברורה ודו"ק. ואין להקשות אמה שכתבתי למעלה בפשיטות דלדעת הראב"ד ז"ל דחשיבי הבעלים לגבי השור כמו קרוב אם יצטרפו עם עדים אחרים ג"כ בטלה כל העדות כמו קרוב או פסול מהא דאמרי' בב"ק דף י"א דאמרי עדים כל אימת דקטיל גבי' הוי קאי. דזה ל"ק כלל לפי מאי דקיי"ל דגם קא"פ אינו מבטל העדות רק כשיצטרפו בשעת הגדת העדות אבל גבי ראית ב"ד דליכא הגדה וכל עיקר העדות נגמר עם הראי' אם נמצא קרוב או פסול בטל לגמרי ודו"ק. [ובעמדי בהאי ענינא ראיתי דים לעורר בהא דאי' בסנהדרין דף י"ט עבדא דינאי מלכא קטל נפשא שלחו לי' תא הכא א"ל שמעון בן שטח ינאי המלך עמוד על רגלך ויעידו בך והא שמעון ב"ש הי' אחי אשתו של ינאי כמו שמבואר בברכות ואיך הוכשר להיות מן הב"ד ועכצ"ל דהי' מספר הב"ד לבד שמעון ב"ש אבל אם נימא דקא"פ מבטל כל הב"ד כמו גבי עדות צריך לדחוק ולומר דזה המעשה הי' מקודם שנשא ינאי אחות ר"ש ב"ש או שנתרחקו אח"כ]:

ואשר אנכי אחזה בישוב שיטת הרמב"ם ז"ל דסבירא לי' דהא דאמרינן התם גבי אדם טרפה שהרג בפני ב"ד חייב לאו היינו משום דאמרינן עד נעשה דיין דלא תהי' שמיעה גדולה מראי' דהא אנן קיי"ל דאין עד נעשה דיין וכדאמרי' במכות מנין לסנהדרין שראו

באחד שהרג את הנפש שאין הורגין אותו עד שיעמוד בב"ד אחר. ומה שתירץ הריטב"א שהבאתי לעיל דהיכא דלא אפשר שאני י"ל דהרמב"ם לא ס"ל הכי ועוד דא"כ ע"כ צריכין אנו לומר דהא דבפני ב"ד חייב אינו אלא כשראוהו ביום דבלילה לא אמרינן לא תהי' שמיעה גדולה כו' כמו שמבואר בב"ק שם ובר"ה דף כ"ה וכן כתבו התוס' שם בסנהדרין והרמב"ם ז"ל לא הזכיר מזה כלל ועוד דלפי שיטת הרמב"ם שהבאתי לעיל דדין ד' מיתות ב"ד חשיב לד' מצות ולא כדעת הרמב"ן ז"ל דאינו אלא מצוה אחת ונכללים בקרא ובערת הרע כו' א"כ למה אמרינן דבפני ב"ד חייב משום ובערת הרע תיפוק לי' דהב"ד מחויבים לדון דין ד' מיתות כמו בעלמא ועיין ברמב"ן ז"ל בס' המצות שהקשה עליו קושיא זו. ולתרץ כל אלה י"ל דהרמב"ם בחר לו שיטה אחרת דהא דאמרי' בפני ב"ד חייב משום ובערת הרע אינו אלא בטרפה דוקא ומשום דלא חשיב דיני נפשות כלל דאף ההורגו בידים פטור וגברא קטילא הוא ונהי דלדונו ע"פ ב"ד צריך שיהי' עדות מעליא היינו טעמא דבלא עדות מעליא לא נתברר כלל אם מעשה הרציחה הוא אמת דעדות שאי אתה יכול להזימה לא חשיב עדות כלל וכל זמן שלא נתברר בב"ד ע"פ חק התורה פשיטא שאינם רשאים הב"ד לדון אותו ומשו"ה כשהרג בפני ב"ד שפיר גומרים את דינו משום ובערת הרע. אבל כ"ז אינו אלא בטרפה אבל אדם אחר שהרג בפני ב"ד אין כח ביד ב"ד לדון אותו ע"פ ראייתם אפי' אם הי' משכחת לה אופן שלא הי' אפשר לדון ע"פ קבלת עדות וזהו מה דאמר ר"ע מניין לסנהדרין שראו באחד שהרג אם הנפש שאין הורגין אותו עד שיעמוד בב"ד אחר ואך בטרפה הוא דדיינינן לי' עפ"י ראיית ב"ד משום דל"ח דיני נפשות כלל ומעתה זה החילוק ל"ש לומר אלא באדם אבל בשור דהא דחשיב ד"נ אינו אלא משום דהוי ממונו של הבעלים אין לחלק כלל בין אם הוא טריפה או לא דמ"מ הוא ממון של הבעלים והמה חשיבי בעליו ומה לנו אם הוא טריפה לכן בכל גוונא חשיב ד"כ ואין לדון אותו ע"פ ראית ב"ד אלא ע"פ קבלת עדות כשאר ד"נ וגם בשור של אדם טרפה חשיב ד"נ מצד השור דהא בעינן כמיתת בעלים כך מיתת השור בין מצד הבעלים ובין מצד השור כמו שמבואר למעיין היטב בסוגיא שם בפלוגתא דרבא ור"א בשור טרפה ע"ש ולהכי השמיט הרמב"ם דין דבפני ב"ד גבי שור וגם אפשר להעמיס כוונה זו בדברי הה"מ דמה שכתב דובערת הרע לא קאי אלא אאדם רצה לומר לענין זה שיהי' חייב בהרג בפני ב"ד וכנ"ל:

ולפי מה שאמרנו יתפרש לן שפיר הא דאמרינן התם אמר רבא עדים שהעידו בטרפה והוזמו אינן נהרגין עידי טרפה שהוזמו נהרגים ור' אשי אמר אפילו עידי טריפה שהוזמו אינן נהרגים לפי שאינם בזוממי זוממין ופירש"י ז"ל אהא דאמר רבא נהרגים דכתיב

ובערת הרע מקרבך. וזה תימה לכאורה דלפום ריהטא ממימרא דרבא משמע דהוא סובר דחשיב הזמה מעלייתא ונהרגין כדין עדים זוממים דעלמא ולא ראיתי מי שעורר בזה. ולפי הנ"ל י"ל דהי' קשה לרש"י ז"ל טעמי' דרבא דסבר נהרגין הא הוי עדות שאי אתה יכול להזימה כיון שאינם בזוממי זוממים כמו שסבר רב אשי ומאיזה טעם פליג רבא עליו. אך בריש מכות תנן שנים שהעידו על אחד שהוא בן גרושה ובן חלוצה אין אומרים יעשה זה בן גרושה ובן חלוצה אלא לוקין ארבעים והקשו בתוס' ובריטב"א מהא דאמרי' בסנהדרין דף מ"א נערה המאורסה דמקטלה היכי משכחת לה הא הוי עדות שאי אתה יכול להזימה ואמאי לא נימא ג"כ כיון דלוקין מלא תענה חשיב כאשר זעם והריטב"א הוסיף עוד להקשות מהא דאמרי' טרפה שהרג בפני ב"ד חייב שלא בפני ב"ד פטור. ושוב כתב דבזה י"ל דעדותו על הטריפה אינו כלום דגברא קטילא בעי למקטלי'. ותירצו התוס' והריטב"א דלגבי בן גרושה ובן חליצה שפיר מתקיים כאשר זמם במלקות אבל היכא שבאו להרוג את זה לא חשיב כאשר זמם במלקות דבעינן נפש בנפש עכת"ד:

ובזה אפשר לומר טעמי' דרבא דעידים שהעידו בטריפה פטור דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה שאם יזומו יהי' פטורים לגמרי אף ממלקות דגברא קטילא בעי למקטלא כמ"ש הריטב"א אבל עידי טרפה שהוזמו שפיר נהרגים מפני שאם יזומו אלו הזוממים יהי' עכ"פ חייבים מלקות ולא מחמת שרצו להרוג אלו עידי טרפה דהא גברא קטילא בעי למקטלי' אלא מפני שבעדותם הצילו את הרוצח וחייבים על לאו דלא תענה וכל שחייבים מלקות חשיב עדות מעלי' וא"כ נתברר שהעידו עדות שקר בפני ב"ד דהא הב"ד בעצמם קבלו עדותם. וכפי מה שכתבנו למעלה דבטרפה שעשה עבירה בפני ב"ד דאין הב"ד יכולים לדונו כדין דיני נפשות דעלמא משום גזירת הכתוב דכאשר זמם אנו דנין אותם משום ובערת הרע וזה כוונת רש"י ז"ל ודו"ק היטב כי זה נכון וברור:

ויש להסתפק דטריפה שהרג בפני ב"ד איך דינו אם דייניו לי' במיתה האמורה בי' כגון אדם בסייף ושור לדעת הראב"ד בסקילה או דלמא כיון דהאי דבפני ב"ד חייב הוא מקרא דובערת הרע ואין חילוק כלל רק שיהי' מבוער מן העולם. ואין להביא ראי' ממ"ש רש"י שם בחולין דף ק"מ אלא לשחיטה דאי משום ובערת הרע הרי הוא מבוער דהתם איירי קודם גמר דין אבל הכא שב"ד גומרים את דינו י"ל דגומרים את דינו במיתה הכתובה בו. ונראה דהדבר מבואר בתוס' סנהדרין דף פ"א ע"א דאמרינן התם מי שנתחייב שתי מיתות נידון בחמורה ומוקי התם הגמרא נגמר דינו לעבירה קלה וחזר ועבר עבירה חמורה והקשו בתוס' ד"ה ונגמר ואמאי נידון בחמורה הא הוי לי' עדות שאאי"ל דגברא קטילא הוא ותרצו דהעבירה שני' עבר בפני ב"ד דמחייבינן לי' לעיל בטריפה משום

ובערת הרע הרי מוכח בהדיא מזה דנידון בחמורה במיתה הכתובה ביה. כ"ז כתבתי הנראה לפע"ד והדברים נכונים בעזה"ש:
ידידו הד"ש אוהב התורה ולומדי' ארי' ליב ברודא

סימן ו

כבוד ידיד נפשי ויקירי הרב המאה"ג חריף ובקי משנתו זך ונקי כ"ש מוהר"א סענדר אב"ד דק' אורלא יע"א:
מה מאוד התענגתי לשמוע כי הטיב ה' את מעמדו וחפץ ה' בידו הצליח אשר מצא מקום מנוחה לשבת על כסא הרבנות ועוד נוסף שמחה בלבבי בראותי מעשה אצבעותיו בדברי תורה לכן עיינתי בענין הלז למען התעלס את כ"ת באהבים:
בדבר אשר חקר כ"ת אם מותר להדליק נר חנוכה בשמן טמא ואם אסור איך הדין אם נתערב שומן חזיר עם שמן טהור אי שייך בזה ביטול או לא:

תשובה

הנה מקור הדברים חידש לן הר"ן ז"ל הובא בהגהה א"ח סי' תקפ"ו שאין ליקח בר"ה שופר מבהמה טמאה והנה בס' עולת שבת כתב נראה דהוא מטעם דלא הוכשרו למלאכת שמים אלא עור בהמה טהורה כדאמרי' בשבת והלא לא קיי"ל כההיא דלא הוכשרו ועוד אם איתא דלכל דבר מצוה פסול דבר טמא מאי איצטרך לן קרא בתפילין למעט דבר טמא דהלא בלא קרא הוי ידעי' מהא דלא הוכשרו ע"כ. והמג"א ז"ל הביא דבריו בקיצור נמרץ כדרכו. וכתב בזה"ל כתב הע"ש דלא קיי"ל כההיא דלא הוכשרו ולא עיין בשבת וטעמא דאיתקש כל התורה כולה לתפילין כדאמרי' בקידושין ע"ש עכ"ל והנה נראה כוונתו ליישב קושיות הע"ש הנ"ל דלמה לן קרא בתפילין וע"ז תירץ דעיקר הטעם דלא הוכשרו משום דילפינן מתפילין וא"כ שפיר איצטרך לן קרא בתפילין גופה:
ולכאורה דברי המג"א ז"ל מרפסין אגר' דהמעיין בשבת דף כ"ח יראה דהא דלא הוכשרו לאו מטעם היקש הוא. דהלא מעיקרא רצה הש"ס לומר דברייתא דלא הוכשרו קאי אתפילין ופריך הש"ס תפילין בהדיא כתיב למען תהי' תורת ה' בפיך. ומשני לעורן. והדר פריך עורן נמי הלכה למשה מסיני ומשני ארצועות ע"ש אלמא דלאו מטעם היקש הוא אלא סברא או קבלה מרבותיו ודוקא גבי רצועות דתפילין. ותו אכתי יש להקשות למה לן הלכה למשה דעור של הבתים צריך להיות מבהמה טהורה הלא לא גרע מכל המצות דאתקש לתפילין דדבר מן הטמא פסול למלאכת שמים:

ונ"ל לבאר מקודם דברי הש"ס בביאור קצת דהנה התם בש"ס לעיל בסמוך איתא בעי ר' אלעזר עור בהמה טמאה מטמא טומאת אוהלים או לא. ומפרש התם בש"ס דתחש שהי' בימי משה קא מבעי' ליה טהור הי' או טמא הי' וע"ז קאמר ר' יוסף מאי תבעי לי' פשיטא דטהור הי' דתנא לא הוכשרו למלאכת שמים אלא עור בהמה טהורה בלבד והדר קאמר התם רבא מבערניש דעור בהמה טמאה מטמא טומאת אוהלים מק"ו ע"ש ועי' בחי' הרשב"א ז"ל שכתב מתשובת רבינו האי ז"ל דלרבא מברניש דדרש ק"ו ולמדנו ממנו דעור בהמה טמאה מטמא טומאת אוהלים הכי גמרינן אהל דמשכן מאוהל המת מה להלן עור בהמה טמאה אף כאן עור בהמה טמאה ותחש טמא הוי לכן פריך הש"ס אלא הא דתני ר"י דלא הוכשרו למאי הלכתא ולפי דבריו קושיא זו הוא רק לרבא מברניש דלדידי' ע"כ אין זה כלל אכל המצוות דאסור לעשותן מבהמה טמאה דהלא לדידיה תחש הי' טמא ומשכן הי' מלאכת שמים [ומיושב בזה קושית התוס' ז"ל שם דאמאי לא נימא דברייתא לענין תחש מיירי] ומשני ארצועות. א"כ לפ"ז סוגיא הלזו קאי רק אליבא דרבא מברניש דס"ל דכל מלאכת שמים מותר אף משל טמאה דהלא תחש טמא הוא לכן שפיר קאמר הש"ס בתר הכי מאי הוי עלה דתחש והיינו פרושי הלכתא כמאן או כרבא מברניש או כרב יוסף וכיון דמסיק דתחש טהור הי' כר"י ממילא ברייתא דלא הוכשרו לא קאי אתפילין בלבד אלא על כל מלאכת שמים ושפיר יש לומר הטעם שכתב המג"א דילפינן מתפילין:

אמנם לפי דעת התוס' בחולין דף כ"ט דסוגיא דשבת אזלא אליבא דר' דוסא דכל שיש לה קרנים יש לה טלפים אבל לרבנן דקרניים לחוד לא הוי סימן טהרה אינו ראי' כלל דתחש טהור הוי וכן הרמב"ם ז"ל פסק בהדי' כרבא מברניש אשר לפמ"ש מוכח לדידי' דתחש טמא הוי א"כ ע"כ דלא הוכשרו קאי רק אתפילין לחוד לזה י"ל דשפיר צדקו דברי הגאון בעל ע"ש דלא קיי"ל כההיא דלא הוכשרו ופרושו לענין שאר מצות כרבא מברניש דרק לגבי רצועות של תפילין איתמר:

והנה לכאורה הי' נראה לומר דכל מלאכת שמים הוכשרו לעשותן ע"י דבר טמא דהנה בשבת דף ק"ח תנינן מנין שאין כותבין תפילין על גבי עור בהמה טמאה ת"ל למען תהי' תורת ה' כו' שאל בייתוסי אחד את ר' יהושיע אי הכי אפי' נבילות וטריפות נמי לא א"ל משל למה הדבר דומה לשני בני אדם כו' ע"ש והנה הרואה יראה שתשובתו של ר"י הוי רק לטוח עיני ההגמון אבל מ"מ לכאורה אמאי לא נימא באמת דמותר בפיך דוקא ולמעט נמי עור נבילות וטריפות אלא עכצ"ל דאטו עור בר אכילה הוא דיהא שייך לומר בזה איסור והיתר ובפרט כשמיבשין אותו הא הוי כעץ בעלמא כמבואר בפוסקים א"כ

ע"כ הא דגלי קרא דבעינן מן המותר בפיך היינו רק שיהי' מן המין שמותר בפיך ולמעט טמא הוא דאתי דאין מינם מותר בפיך. והנה כ"ז אם נימא דקרא דלמען תהי' לא קאי רק אתפילין אבל אם נימא דאיתקש כל התורה כולה לתפילין ושומן חזיר אסור למלאכת שמים קשה אמאי לא נימא דמותר בפיך דוקא ולמעט נמי דכל הבא מנבילה וטריפה אינו מוכשר למלאכת שמים:

אמנם י"ל דנבילות וטריפות מותר למלאכת שמים מהא דאמרינן בפסחים דף כ"ב וחלב נבילה וחלב טרפה יעשה לכל מלאכה ר"י הגלילי אומר שיכול למלאכת שמים יהא מותר אבל למלאכת הדיוט יהא אסור ת"ל לכל מלאכה ור"ע סבר שיכול למלאכת הדיוט יהי' טהור למלאכת שמים יהי' טמא ת"ל לכל מלאכה לכן כיון דמצינו דאף חלב של נבו"ט מותר למלאכת שמים כ"ש דעור שלהן מותר לתפילין ואם כה נימא מוכח להיפוך דכל מלאכת שמים דינם כתפילין דאם נימא דדוקא תפילין אבל שאר מלאכת שמים הוכשרו נמי דבר טמא אין להוכיח כלל מזה לענין תפילין דהא הכא לענין שאר מלאכת שמים מיירי:

אלא לאחר העיון יש ג"כ מזה ראי' להיפוך. דהנה בזבחים דף ע' אמרינן ת"ר יעשה לכל מלאכה בטהורה הכתוב מדבר ולא בטמאה והלא דין הוא טיהר מכלל שחיטה וטיהר מכלל חלב מה כשטיהר מכלל שחיטה בטהורה ולא בטמאה אף כשטיהר מכלל חלב בטהורה ולאו בטמאה או כלך לדרך זו טיהר מכלל נבילה כו' ת"ל טרפה מי שיש במינו טריפה יצאתה טמאה שאין במינה טרפה ע"ש מעתה אי אמרת דדבר טמא לא הוכשרו לכל מלאכת שמים למה לי קרא למעט טמאה בלא קרא הוי ידעינן דכל חלב לא מצי איירי בטמאה דהלא מקרא דיעשה לכל מלאכה דרשינן לרבות מלאכת שמים ודבר טמא הא אינו מוכשר למלאכת שמים אלא מוכח מכאן דלכל מלאכת שמים מוכשר נמי דבר טמא והא דתני ר"י לא הוכשרו אינו אלא בתפילין וזו הוא ראי' ברורה לדעתי.

אמנם יש לפלפל ולדחות דהתם בפסחים אמרינן דמשו"ה סבר ר"ע דקרא אתי לרבות מלאכת גבוה דלהיתר ואיסור ל"צ קרא דכשהותרה נבילה היא וחלבה וגידה הותרה כי אתי קרא למלאכת גבוה אתיא ע"ש ואפשר לומר דזה אינו רק לפי האמת דכתיב טרפה להורות דקרא דכל חלב אינו מיירי בטמאה אבל אי לא הוי כתיב טריפה הוי אמרי' דאיצטריך לכל מלאכה לאיסור ולהיתר. דהנה הרב המגיד ז"ל פי'. הא דאמרי' בזבחים או אינו טיהר מכלל נבילה היינו שטיהר הכתוב טמאה מכלל איסור לאו דנבילה דבטמאה ליכא איסור לאו דנבילה עיין בדבריו בפ' ד' מה' מאכלות אסורות ולפ"ז אי לא כתיב טריפה דדוקא מי שיש במינה טריפה הוי אמרינן דכל חלב מיירי אף בטמאה

וכיון דכתיב ואכול לא תאכלוהו ע"כ הי' נוהג איסור חלב גם בטמאה והא דקיי"ל דחלב אינו נוהג רק בטהורה ולא בטמאה כדתנן בהדיא בחולין דף קי"ז אינו רק להמסקנא דקרא דכל חלב לא מיירי בטמאה וזה ברור:

ולפ"ז לר' אבוה דאמר כל מקום שנאמר לא תאכל אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה במשמע הוי אמרינן דחלב של בהמה טמאה אסור ג"כ בהנאה דהרי חלב טמאה לא הוי מצינו להתיר מטעם דכשהותרה נבילה היא וחלבה הותרה דהא בטמאה לא הותרה כלל נבילה דקרא לא תאכל כל נבילה לגר אשר בשעריך כו' לא מיירי כלל בטמאה לדעת הרב המגיד ז"ל דטיהר הכתוב טמאה מלאו דנבילה וליכא כלל בטמאה איסור בנבילה ולפ"ז הוי מצינו למימר דקרא יעשה לכל מלאכה לגופי' אתי להיתר הנאה בחלב בהמה טמאה להכי איצטריך טריפה ללמד דקרא דכל חלב אינו מיירי בטמאה ולכל מלאכה ע"כ להיתר מלאכת גבוה הוא דאתי כמו שסבר ר"ע ודו"ק:

אולם ז"א רק לחדודי אבל מ"מ לדעתי נראה שהראי' הנ"ל הוא ראי' אלימתא דכל דבר טמא מוכשר למלאכת שמים לבר בתפילין. ועוד יש מקום להאריך אך לא עת האסף פה. ומ"ש כ"ת להביא ראי' דשמן טמא מוכשר לנ"ח מריש פ' ב"מ דתנן ולא בשמן קיק ואיתא בירושלמי דקיק הוא דבר טמא ואמרינן בגמרא דכל השמנים שאין מדליקין בהן בשבת מדליקין בחנוכה היא ראי' נכונה. וראיתי שהביא ראי' זו הגאון ר' יוסף שאול נאטאנזאהן בספרו שואל ומשיב בשם ס' גאון צבי ע"ש:

עתה נחקור נא לדעת המג"א דדבר טמא לא הוכשר לכל מלאכת שמים א"כ גם אין להדליק נ"ח משומן טמא האיך הדין אם נתערב שמן טמא בשמן כשר אם שייך ביטול או לא. הנה ראיתי בס' ישועות יעקב ממר ח"ז הגאון רשב"י ז"ל שכ' דכיון דכתיב בפיך בעינן בפיך ודאי ולא בפיך ספק כמו דאמרי' בב"מ גבי קפץ אחד מן המנויים עשירי ודאי ולא עשירי ספק וכ' דבזה מיושב הא דאיתא בש"ע דאין לוקחין עורות מן הנכרים לכתוב סתו"מ אף דטהורות הוי רובא והיינו ג"כ משום דבעינן ודאי ולא ספק וכמ"ש השמ"ק שם דכיון דבעינן ודאי לא מהני רובא דגם רוב אינו אלא ספק עכ"ד ולדעתו פשיטא דאם נימא דשומן טמא אינו מוכשר לנ"ח גם אם נתערב בטהור אינו בטל כמו דאמרי' גבי קפץ אחד מן המנוים:

ולכאורה יש לפקפק ע"ז דהא גבי קדשים דרשינן נמי ממשקה ישראל מן המותר לישראל ומ"מ אמרי' בפסחים דף מ"ח ע"א מן המאתים ממותר שתי מאות שנשתיירו בבור מכאן לערלה וכלאי הכרם שבטלים במאתים ולא אמרינן בפיך ודאי ולא מהני ביטול כלל ודוחק לומר דשאני הכא דגלי קרא מן המאתים. אך באמת לא דמי כלל דהתם דבעינן

מותר לאכילה וכל שבטל לענין היתר אכילה חשוב מותר לפיך ודאי וביחוד לדעת הפוסקים בי"ד סי' ק"ט דמותר גם לאדם אחד לאכול שלשתן יחד משום דאמרינן נהפך איסור להיות היתר ואפי' מאן דפליג אינו רק יבש ביבש אבל לח בלח כ"ע מודים ע"ש וכיון דנעשה היתר גמור לאכילה חשיב שפיר ממשקה ישראל אבל הכא דלא בעינן כלל היתר אכילה רק בעינן שיהי' מין טהור אפשר לנו לומר דבעינן ודאי ולא ספק וגם לא אזלינן בתר רובא כמו גבי מעשר דאמרינן עשירי ודאי ודו"ק.

אך מ"מ מ"ש מר ח"ז הגאון ז"ל דמשו"ה אמרינן בש"ע אין לוקחין עורות מן הנכרים לכתוב סת"מ כו' הוא משום דבעינן בפיך ודאי במחכ"ת לישנא אטעתי' דזה הלשון ליתא כלל בשו"ע אלא כך הוא בש"ע סי' ל"ב אין לקנות גידים מן הנכרים ע"ש. ולפי מה דמבואר בגמרא דשבת שהבאתי לעיל הא דבעינן בגידין שיהי' נמי מבהמות טהורות לאו מקרא דלמען תהי' נפקא לן אלא מהלכה למשה מסיני הוא כדאמרי' שם בהדיא גידין נמי הלכה למשה מסיני הוא א"כ פשיטא דבהלכה לא שייך למידרש ודאי ולא ספק אם לא דנימא כמ"ש למעלה בשם הרשב"א ז"ל דהתם אמרינן הכי רק אליבא דרבא מברניש דס"ל דתחש טמא הוי אבל לר' יוסף ילפינן מקרא דלמען תהי' דלכל מלאכת שמים לא הוכשרו רק בהמה טהורה לבד ופשיטא דה"ה רצועות וגידין ודו"ק:

ולאשר ראיתי כי כ"ת מחזיר להתיר אף אם יש בתערובות רוב מן הטמא נגד הטהור אם יש אך כדי שיעור הדלקה וקאתי עלה מהא דאמרינן בבכורות דף כ"ב אהא דאמרינן התם נבילות ושחוטות בטילות זו בזו וכן אהא דאמר רב חסדא נבילה בטילה בשחוטה דטהור מלטמא במגע אבל מטמא במשא דטומאה כמאן דאיתא דמי וכמו שפירש"י ז"ל דמ"מ הטומאה נשא והיסט כן יש לנו לומר לגבי נר חנוכה כיון דיש בזה שיעור הדלקה משמן טהור חשיב כמאן דאיתא ושפיר יוצא:

הנה יען כי העיון הוא עמוק מאוד קשה עלי לעיין היטב כעת אך לכ"ז הנני להעיר מה שנראה לפע"ד בראשית ההשקפה:

הנה התוס' שם כתבו דמגע כולם בב"א דמי ממש למשא והא דאמרי' התם טהור מלטמא במגע היינו רק כשנגע בזה אחר זה. אבל כשנגע כולם בב"א טמא כמו משא ע"ש שדחקו בזה והרמב"ם ז"ל כתב בהדיא דאף אם נגע הכל אינו נטמא ומשמע אפי' בב"א. ואת אשר אנכי אחזה בזה לחלק לשיטת הרמב"ם ז"ל בין מגע למשא דבטומאה מגע הטומאה שורה על עצם החתיכה או החפץ לטמא כל הנוגע בזה ומזה הטעם אם נגע ע"י דבר אחר אינו נטמא אבל טומאת משא הוא ענין אחר שבהסטו שמניע את הטומאה זה הטומאה ממקומה ומתפשטת חוצה לה לטמא את כל הנושאים עם בגדיהם ואפי' אם הנושאים

רחוקים ממנה רק נושאים ע"י דבר אחר וזה הוא החילוק בין מגע למשא לענין ביטול דטומאת מגע כיון שהיא שורה על העצם והטומאה היא במקומה שפיר מתבטל בכמות הטהרות המרובים כמו איסורים דמתבטל ברוב היתר משא"כ טומאת משא שאינה במקומה כלל רק הטומאה מתפשטת על הנושא לכן אמרינן כיון דטומאה כמאן דאיתא דין הוא שנטמא טומאת משא דמה בזה שהעצם מעורב ברוב מ"מ אחרי שהטומאה מתפשטת חוצה לה אין כח להטהרות להשתוות עמה במידה זו ובמקום התפשטותה אין שוב כח לבטל אותה. והבן זה:

עוד נ"ל בזה ליישב דברי הרמב"ם ז"ל בפ"א מהל' אבות הטומאה שכ' נבילה שנתערבה בשחוטה אם רוב מן השחוטה בטילה הנבילה ואין הכל מטמא במגע ואם נשא הכל נטמא שא"א לנבילה שתעשה שחוטה והראב"ד ז"ל השיג עליו וז"ל א"א דכולא מלתא במנחות [דף כ"ג] אליבא דר' יהודה הוא דאמר מין במינו לא בטיל ואיכא מאן דאמר דבתר מבטל אזלינן דאי לא אפשר למבטל להיות כבטל הוי מין בשאינו מינו כו' אבל לרבנן ל"ש הכי ול"ש הכי בטלה ברוב:

ונראה דהנה לכאורה יש להקשות למש"כ הר"ן ז"ל בנדרים דף נ"ב לברר טעם פלוגתתן דר"י ורבנן במב"מ אי בטיל דר"י סבר דעיקר הביטול הוא לענין הדבר בעצמות' לכן דוקא במבש"מ שגם העצם מתבטל חשיב ביטול אבל מב"מ שהעצם לא בטל דהא נשאר כבראשונה אינו בטל גם האיסור שעליו. אבל רבנן סברי דלא בעינן כלל שיתבטל העצם רק די לנו שיתבטל שם האיסור וכיון שהם חלוקים באיסור והיתר חשוב מבשא"מ ושפיר בטל. ומזה הטעם הסביר הא דקיי"ל דבר שיש לו מתירין לא בטיל ע"ש:

ומעתה קשה מאי פריך הגמרא אי לרבנן הא אמרי' מב"מ בטיל הא לפי מה דמסקינן בבכורות דבטל מלטמא טומאת מגע אבל מטמא במשא א"כ הא לא דמי כלל לשאר מב"מ דהתם עכ"פ שם האיסור נתבטל לגמרי ונעשה היתר אבל הכא כיון דגם שם הטומאה לא נתבטל לגמרי דהא אכתי נשאר עלה טומאת משא ולהכי הי' לנו לומר דלא בטל כלל אף לטומאת מגע ומש"ה שפיר קאמר רב חסדא גם לרבנן הטעם דנבילה בטלה בשחוטה משום דאפשר לנבילה שתעשה שחוטה דמחמת זה הטעם שפיר בטל כמו לר"י מב"מ וצ"ל דסוגיא דמנחות אזיל בשיטת דהס"ד שם בבכורות דהא דקאמר רב חסדא דנבילה בטלה בשחוטה היינו בין לטומאת מגע ובין לטומאת משא ומשו"ה שפיר פריך:

ומעתה שפיר ניחא דברי הרמב"ם ז"ל ודוק בלשונו שכ' מקודם דאין הכל מטמא במגע אבל אם נשא הכל נטמא שא"א לנבילה שתעשה שחוטה. וזה הוא כוונתו דכיון דמטמא במשא עכצ"ל דהא דאינו מטמא במגע משום שא"א לנבילה שתעשה שחוטה ודו"ק.

היוצא לנו לפי דברינו שאין לדמות כלל הא דאמרי' דלטומאת משא לא מהני ביטול. לשאר ענינים. ובענין שלפנינו פשיטא לפע"ד דאם ליכא ששים מן הטהור נגד הטמא אינו כשר להדלקה כמו שמן טמא לדעת המחמירים. וראי' ברורה לזה מהא דאמרינן בפסחים דף מ"ח מן המאתים ממותר שני מאות שנשתיירו בבור מכאן לערלה וכלאי הכרם שבטלים במאתים ממשקה ישראל מן המותר לישראל הרי חזינן בהדיא דכל דלא בטל לענין היתר אכילה אינו בטל ג"כ שיוכשרו לגבי מזבח דאם נימא כמו שעלה על דעת כ"ת לדמות לענין טומאת משא ולומר דכיון דמ"מ איתא לשיעורא מהטהור שפיר יצא בזה **איך** הוכיח הש"ס דערלה וכה"כ בטלים במאתים גם לענין איסור דלמא רק לגבי מזבח משום האי סברא דאמרינן דכמאן דאיתא דמי אלא ש"מ דאין חילוק כלל בין לענין היתר אכילה לגבי מזבח.

ולכאורה יש לדחות ולחלק דהתם כיון דבעינן ממשקה ישראל מן המותר בפיך דוקא א"כ כיון דליכא מאתים ונאסר באכילה אסור ג"כ לגבי מזבח. דגם ההיתר פסול למזבח משום דאינו מן המותר בפיך ומאי מהני אף אם נימא דכמאן דאיתא דמי כיון שההיתר בעצמו פסול למזבח מפני שאין בו היתר אכילה אבל תערובות טמא למצוה כיון דלא בעינן כלל שיהא מותר לאכילה רק העיקר הוא שיהי' טהור בזה י"ל דאם נימא דכמאן דאיתא דמי כשר להדלקה. ואף כי זה הוא סברא ברורה לכאורה מ"מ כד דייקת בה ליתא וראי' ברורה מהתוס' דחולין דף קט"ז ד"ה והיתה להן שעת הכושר שהקשו אהא דאמרינן דכה"כ הי' להם שעת הכושר והא במנחות אמרינן דאי ממשקה ישראל ה"א דוקא היכי דלא היתה להן שעת הכושר כמו ערלה וכ"ה. ותירצו וז"ל דהתם מיירי ביין שעושים ממנו נסכים למזבח דבעי שיהי' ממשקה ישראל ואותן לא הי' לו שעת הכושר דמה שגדל אחר זריעת הכלאים הוא אסור ואותן לא היתה לו שעת הכושר ומה שגדל קודם מותר ואינו נאסר כשהוסיף מאתים אלא משום תערובות שנתערב עם מה שגדל אח"כ והגרעונים שנזרע הוא דהיתה לו שעת הכושר עכ"ל. וז"ל התוס' במנחות ד' ו' ד"ה דומיא וא"ת אותם ענבים עצמו היתה להן שעת הכושר קודם שהוסיפו מאתים וי"ל דמה שניתוסף באיסור אחר שנעשה כלאים שגדל אח"כ לא הי' לו מעולם שעת הכושר והא דמיתסר אף מה שגדל קודם לכן לפי שא"א להבדיל זה מזה להפריש תערובתם ע"כ. הרי מוכח בהדיא מדברי התוס' דגם אם ליכא מאתים אינו פסול בעצמותו למזבח רק

עצם הכלאים אבל מה שנתגדל מקודם שניתוסף מאתים ונתערבו אח"כ באיסור הוא בעצמו כשר למזבח גם אחר תערובתו ולא אמרינן כיון דעכ"פ נאסר באכילה מחמת התערובות שוב לא חשיב ממשקה ישראל והוא נפסלים למזבח כמו עצם האיסור כנ"ל אלא לא אמרינן הכי ודו"ק.

שוב התבוננתי וראיתי כי כבר עמד על מדוכה זו בעל מג"א סי' תרמ"ט ס"ק כ' וז"ל ואתרוג שנאסר מבליעת איסור פסול (ש"ג) ואינו מוכרח די"ל דוקא כשאיסורו מחמת עצמו פסול ולכן אפשר לומר דיכול להכשירו בשאר ימים דהא התוס' ורש"י וכל בו מכשירין אפי' בשל ערלה בשאר ימים ויש לסמוך עליהם בכה"ג עכ"ל הרי אנו רואין דדעת הש"ג דכל שנאסר מחמת בליעת איסור מקרי אין בו היתר אכילה והמג"א הוא כמסתפק בדבר. ולפי מה שהבאתי דברי התוס' בחולין ובמנחות מוכח בהדיא דכל שהוא אינו אסור מחמת עצמו רק מחמת תערובתו מקרי יש בו היתר אכילה וחשיב ממשקה ישראל וה"ה פשיטא לגבי אתרוג והדברים נכונים בעזה"ש ידידו הדור"ש אוהב התורה וחכמי':

ארי' ליב ברודא

סימן ז

הנה ראיתי בתשו' הרשב"א ז"ל חלק ה' סי' א' וז"ל האמת כי יום שבת מן הראוי להיות בו הרצון יותר מבשאר הימים לפי שבו נגמרה כל מלאכת בראשית והוא חמדת ימים כמו שכתב ויכל אלהים הוא מלשון והכל דוד כתרגום ירושלמי ויכל וחמיד והוא אמרינו חמדת הימים אותו קראת כו' ע"ש אבל קשה לי מהא דאמרינן במגילה דף ט' גבי מעשה דתלמי המלך שכנס ע"ב זקנים כו' ואמר להם כתבו לי תורת משה רבכם כו' וכתבו ויכל אלהים ביום הששי וישבות ביום השביעי ופי' רש"י ז"ל שלא יאמר א"כ עשה מלאכה בשבת דהא כתיב ויכל ביום השביעי ע"ש ולדברי הרשב"א דויכל הוא מלשון וחמיד למה הי' להם לשנות ואף אם נימא דחשו דלמא לא יקבל מהם פירוש זה מ"מ קשה הי' להם לכתוב בפירוש וחמד אלקים ביום השביעי דהא מוכח התם שהי' מקפידים דלא יהי' שקר כ"כ שהי' ביכלתם כמו שכתבו וישלח את זאטוטי בני ישראל והקשה שם בתוס' אמאי לא כתבו אצילי ותירצו שלא רצו לשקר ולכך כתבו לו זאטוטי במקום נערי ובמקום אצילי דמשמע לשון גדולה כו' ומשמע נמי לשון השפלה ע"ש א"כ כמו כן הי' להם יותר טוב לכתוב וחמד אלקים ביום השביעי וצ"ע:

סימן ח

בקדושין דף ל"ג ע"ב אבעי' להו בנו והוא רבו מהו לעמוד מפני אביו והדר בעי' התם בנו והוא רבו מה שיעמוד אבי' מפני' והני תרתי אבעיות לא אפשטא התם ופסק המחבר ביו"ד סי' ר"מ ס"ק ז' דכל אחד מהם עומד בפני חבירו דכיון דבגמרא לא אפשטא עבדינן לחומרא והביא שם הש"ך דדעת הרמב"ם ור"ח ז"ל שאין האב עומד בפני הבן וע' בתשו' ר' מנחם עזרי' שכתב דדעת הרמב"ם הוא עיקר ע"ש ולפענ"ד נראה דיש להביא ראי' לדעת הרמב"ם מכתובות דף ס"ב ע"ב מעובדא דרב תמא בר ביסא דאזיל יתיב תרי סרי שנין בבי מדרשא כי אתא כו' על לביתי' על ברי' ר' אושעי' קם קמי' הוא סבר למשאל שמעתתא קא בעי אמרה לי' דביתהו מי איכא אבא דקאי מקמי' ברא ע"ש והנה אנן קי"ל ביו"ד שם רמ"ד סי' יו"ד דמי שהוא מופלג בחכמה דהיינו שהוא גדול הדור ומפורסים בדורו בכך אפי' אינו רבו דינו כמו רבו מובהק ע"ש ועיין במקנה שכתב דדין זה מוכח נמי מהא דאמרינן הכא שאני רב יחזקאל דבעל מעשים הוה דאפילו מר שמואל נמי קאים מקמי' אלמא מזה דמר שמואל כיון שהי' גדול הדור דינו כמו רבו מובהק. ובב"ב דף נ"ט ע"א אמרינן אתמר ר' אושעי' אמר מעכב ר' חמא אמר אינו מעכב וכתב בתוס' הא דמזכיר ר' אושעי' קודם ר' חמא אביו במחלוקת לפי שהי' גדול יותר מדאי כדאמרי' בעירובין דף נ"ג לבן של ראשונים כפתחו של היכל זה ר' אושעי' ואמרי' נמי ר' אושעי' בדורו כר' מאיר בדורו שלא יכלו חביריו לעמוד על סוף דעתו ע"ש וכן כתב רש"י ז"ל שם בעירובין דקרי לי' התם ר' אושעי' ברבי שהי' גדול בדורו וא"כ אם נימא דהאב חייב לעמוד לפני בנו שהוא רבו איך אמרה הכי מי איכא אבא דקאי מקמי' ברא וגם מהגמרא משמע הכי דאילו הוי ידע ר' חמא שזהו בנו ר' אושעי' לא הוי קם מקמי' מדקאמר הגמרא סבר למשאל שמעתתא הוא דקא בעי הא ר' אושעי' הוי יותר גדול ממנו והי' גדול הדור והוי דינו כרבו מובהק אלא מוכח דהאב אינו חייב לעמוד מפני בנו כשהוא רבו כדעת הרמב"ם ור"ח ז"ל ודו"ק:

סימן ט

תשובה לחכם אחד

מה שעוררתי בעת שדברתי עם כת"ה דאפשר לומר דאף למ"ד חולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא אינו אלא לענין איסור הנאה אבל איסור שחיטת חולין בעזרה מודי דאסור מה"ת וגם אמרתי שכן נמצא בראשונים וע"ז אמר מרן חותני הגאון שליט"א דמש"ס דנזיר דף כ"ט ע"א מוכח דגם איסור השחיטה לאו דאורייתא דפרכינן התם לריש לקיש

דסבר כדי לחנכו במצות הא קא מייתי חולין לעזרה ומשני קא סבר ר"ל חולין בעזרה לאו דאורייתא א"כ מוכח בהדיא דגם השחיטה לא הוי אלא מדרבנן וכאשר עיינתי שם בגמרא ראיתי שכן משמע שם לכאורה מתוס' שם שכתבו לא הבאתו ולא אכילתו כו' ע"ש. וגם ראיתי מה שכתב כת"ה אח"כ במכתבו שכן מוכח מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב בה' שחיטה פרק י"ב דהשוחט חולין בעזרה ואכלו מכין אותו מכות מרדות וגם רש"י ז"ל בקדושין דף נ"ח כתב בהדיא איסורו לאו דאורייתא לא איסור שחיטה ולא איסור הנאתו ולא דריש בריחוק מקום ע"ש מכל הלין מוכח דגם איסור שחיטה לא הוי רק מדרבנן עכדכ"ת:

והנה אנכי תיכף אחרי פרידתו מאתנו נזכרתי כי זהו מחלוקת מפורשת בין רש"י ותוס' בפסחים דף כ"ב וז"ל התוס' ד"ה חולין שנשחטו בעזרה פי' בקונטרס לאו דאורייתא איסור הנאה ולא משמע פשט ההלכה כן כו' ובסוף שמעתין אמרינן איכא בינייהו חולין שנשחטו בעזרה א"א לפרס בענין אחר ובפרק מי שאמר הריני נזיר פריך למ"ד כדי לחנכו במצות הא קא מייתי חולין לעזרה ומשני קא סבר חולין בעזרה לאו דאורייתא ואי לענין אכילה הוי דאורייתא אכתי תיקשי האיך הקרבן נאכל ע"י. עכ"פ חזינן דזהו מחלוקת מפורשת בין רש"י ותוס' למ"ד חולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא אי מיירי רק לענין איסור הנאה או גם לענין אכילה ואם כן פשיטא דלדעת רש"י ז"ל בפסחים דגם אכילת חולין שנשחטו בעזרה אסור מה"ת כ"ש דהשחיטה עצמה אסור מה"ת אבל לדעת התוס' משמע דכל עיקר לא הוי רק דרבנן.

הנה מה שהביא מדברי הרמב"ם ז"ל לא ראה בכ"מ שם במקומו שכתב דדעת הרמב"ם ז"ל דהוי מדאורייתא והא דכתב מכות מרדות הוא משום דהוי לאו הבא מכלל עשה דאין לוקין עליו. ובדברי רש"י ז"ל שם בקידושין באמת דבריו ז"ל סותרים למ"ש ז"ל בעצמו בפסחים דף כ"ב בסוגיא דחזקי' דר"י דסבר נמי התם דחולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא אינו אלא לענין איסור הנאה אבל באכילה מודי דהוי דאורייתא א"כ מי דחקו לפרש הכא שגם השחיטה לא הוי אלא מדרבנן ומהיכן מוכח דר"ש סבר הכי דילמא ר"ש סבר ג"כ כר"י דדריש מקרא דכי ירחק לאיסור חולין בעזרה רק בהנאה סבר דאינו אלא מדרבנן דאיסור הנאה הוא דילפינן שם בקדושין בברייתא מקרא דאותו ויכול לסבור כר"י דאותו אתי לכדר' אבוהו דלא תאכל אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה במשמע כמו דאמרינן שם בפסחים.

והנה הראי' מש"ס דנזיר אף שלכאורה פשטת הגמרא הוא כך דגם איסור השחיטה לא הוי מן התורה. מ"מ לדעתי יש לחדש בה דבר ולירחיה ראי' זו אחרי שגם בתוס' בנזיר

אינו מבואר שגם השחיטה אינו מה"ת רק כתבו לא הבאתו ולא אכילתו. ויש לדקדק למה לא כתבו גם שחיטתו:

והנה י"ל לפי מאי דאמרינן בתמורה דף י"ב בהמת קדשים וולדה חולין מהו לשוחטה בעזרה א"ל מי קרינן בה כי ירחק ממך המקום וזבחת ופירוש רש"י ז"ל דדוקא היכא שיכול לשחוט בריחוק מקום הוא דאסיר לשוחטה בעזרה אבל כה"ג לא.

ומעתה הכא בסוגיא כיון דמדרבנן האב מדיר את בנו בנזיר וחל ההקדש עכ"פ מדרבנן ואסור לשוחטה בחוץ מדרבנן שוב לא קרינן בי' כי ירחק ממך המקום וזבחת כיון דאסור מדרבנן מקרי אינו ראוי מדאורייתא כמו שמצינו בכמה מקומות דמחמת איסור דרבנן חשוב אינו ראוי מדאורייתא והכי נמי הכא וא"כ ליכא על השחיטה איסור דשחיטת חולין בעזרה וצ"ל דקושיית הגמרא הוא מהבאתו ומאכילתו דגם בלא השחיטה אסור כמו דאמרינן במנחות דף ק"ו במכניס חולין לעזרה קא מיפלגי ואנן קיי"ל דאין מכניסין חילין לעזרה כלל ועיין במ"ל בפ"ב מה' שחיטה שהאריך הרבה בזה והראה עוצם בקיאתו בש"ס. וכתב בהחלט דהוי מדאורייתא ולהכי פריך הש"ס והא קא מייתי חולין לעזרה וע"ז משני דסבר ר"ל דחולין בעזרה לאו דאורייתא והיינו בכה"ג דא"א לשוחטו בחוץ גם אכילתו לאו דאורייתא ואפשר דלפי האמת כו"ע מודו בזה. וזה דדייק הגמרא חולין בעזרה ואינו אומר חולין שנשחטו בעזרה לאו דאורייתא משום דהש"ס לא פריך מהשחיטה כלל ושפיר יכול לסבור דחולין שנשחטו בעזרה הוי דאורייתא רק הכא ליכא איסור שחיטה כיון דמדרבנן אסור לשוחטו בחוץ שוב לא קרינן בי' כי ירחק ודו"ק:

ובזה יש ליישב מ"ש רש"י ז"ל בגיטין דף כ"ה גבי חטאת הגזולה דסבר התם עולא דבר תורה בין נודעה ובין לא נודעה אינה מכפרת ומ"ט אמרו נודעה מכפרת כדי שלא יהי' הכהנים עצבים והקשה רש"י ז"ל והאיך התנו ב"ד לעקור דבר מה"ת ותירץ הא אמרינן ביבמות דף צ' שב ואל תעשה שאני וכתב עלי' הרשב"א בחי' שם וז"ל ודבר תימא הוא בעיני לפי שהוא ז"ל נראה שדמה אותה למה שאמרו שם הדם שנטמא ונזרק בשוגג הורצה במזיד לא הורצה והא הכא מדאורייתא ארצויי מרצה וכו' ואין הנידון דומה לראי' כו' דכאן הרי מתעקר לגמרי שהכהנים אוכלים בשר ושמחים וקא אכלי חולין בעזרה עכ"ד בקיצור אבל לפי הנ"ל שפיר י"ל גם הכא דמשו"ה יש כח ביד חכמים להכשיר הקרבן שיאכל הבשר דכיון דמדרבנן חל ההקדש שוב אינו ראוי לשוחטו בחוץ ולא קרינן בי' כי ירחק ולא חל על הבשר איסור דחולין שנשחטו בעזרה כלל:

ואפילו א"נ דלפי האמת גם בכה"ג אכילתו אסור מה"ת א"ש. לפי מ"ש המ"ל שם דחולין בעזרה לא הוי **רק** חולין גמורים. אבל קדשי דמים לא מקרי חולין בעזרה א"כ לפי מ"ש

רש"י ז"ל גבי הא דפריך התם הגמרא לעולא מברייתא גנב והקדיש ואח"כ טבח ומכר אינו משלם ד' וה' ותני עלה בחוץ כה"ג ענש כרת ואי אמרת יאוש לא קני כרת מאי עבידתי' ופירוש רש"י ז"ל דהא דלא פריך מברייתא גופה דאמאי פטור מד' וה' ותירץ דהא דקאמר עולא דיאוש לא קני אינו אלא שפסול למזבח אבל מ"מ ההקדש חל וכ"כ שם בתוס' ד"ה מאי טעמא וכן הרשב"א שם להלן בחידושיו הביא דברי רס"י ז"ל. ומעתה כיון דעכ"פ הוי הקדש ל"ח חולין בעזרה כלל.

איברא דהמ"ל הביא שם דמשמע מפי' הרשב"ם ז"ל בב"ב דף פ"א בהא דפריך התם גבי בכורים והא מייתי חולין לעזרה ומשני דמקדיש לה ופירוש הגמרא ז"ל דמקדש לה לקדשי מזבח ומשמע דקדשי דמים חשיב חולין ואסור להכניסן לעזרה ומוכח א"כ דגם הרשב"א סבר כהרשב"ם ז"ל ומ"מ צ"ע דעכ"פ מניין לו לכתוב תימא על רש"י אחר שדעת התוס' דבקדשי דמים ליכא חולין בעזרה.

ונראה דמדברי הרשב"א מוכח דדווקא לענין איסור דהכנסת חולין בעזרה הוא דאמרינן דקדשי דמים מותר להכניסן אבל לענין איסור שחיטת חולין בעזרה גם בקדשי דמים אסור דגם המה עכ"פ ישנו בכלל בריחוק מקום אתה זובח ותליא ג"כ בפלוגתא דר"ש ורבנן בשוחט את הטריפה חולין בעזרה דלרבנן אסור.

אך אכתי יש לנו לבאר סוגיא דנזיר הנ"ל לפי מה שכתבתי למעלה דהא דקאמר הש"ס דקסבר ר"ל חולין בעזרה לאו דאורייתא היינו הכנסת חולין בעזרה אבל שחיטת חולין בעזרה לא איירי הגמרא דבלא"ה ליכא איסור כלל כיון דעכ"פ הוי הקדש מדרבנן ולא קרינן בי' כי ירחק. א"כ לכאורה קשה מאי פריך התם הגמרא ומי סבר ר"י בר' יהודה הכי והתניא ר"י בר"י אומר מנין לחטאת העוף שבא על הספק ת"ל לזכר ולנקבה כו' מקיש נקבה לזכר כו' אי מה זכר נאכלת אף נקבה נאכלת אמרת הכא שני אסורין והכא חד איסור מאי שני אסורין לאו איסור נבילה וחולין שנשחטו בעזרה ולפי הנ"ל מאי פריך הא שאני התם דעכ"פ הוי הקדש דרבנן ולא קרינן בי' כי ירחק וליכא בזה איסור דשחיטת חולין בעזרה רק הכנסת חולין לעזרה וסבר ר"ל דזה אינו רק דרבנן אבל בחטאת העוף הבא על הספק דהוי ספק חולין שנשחטה בעזרה הוי ספק דאורייתא ואין לומר דהכא נמי כיון דהוא ספק חטאת א"כ אסור לשוחטה משום ספק איסור דשחוטי חוץ שוב לא קרינן בי' כי ירחק וליכא איסור דחולין שנשחטו בעזרה דז"א כיון דהא דאינו רשאי לשוחטה בחוץ אינו אלא משום ספק אבל אם יתודע לו דאינו חייב חטאת או אם יבוא אלי' ויאמר דאינו חייב חטאת הי' מותר לשוחטה בחוץ כל כי האי גוונא לא חשיב אינו ראוי ודאי רק ספק וכן מוכח מכמה דוכתא וחדא מיניהו בפסחים דף ט"ו

ע"א דאמרינן התם נימא קסבר ר' מאיר מתני' באב הטומאה דרבנן [ופירוש רש"י ז"ל דקסבר דכיון דאיכא טומאה דרבנן מטמאינן לה בראשון מדאורייתא] ומאי מדבריהם מדברי ר"ח סגן הכהנים ודחי התם ר"ל ופריך רבא על' דר"ל מברייתא דאמר ר' יוסי כו' אבל האיך נשרף התלוי' עם הטמאה שמא יבוא אליהו ויטהרנה ע"ש היטב ומבואר להדיא דטומאה דרבנן חשוב אינו ראוי' אבל טומאה תלוי' ל"ח אינו ראוי' ודאי אלא ספק דאמרינן שמא יבא אליהו ויטהרנה והבן:

ועוד מוכח מיבמות דף מ"א ע"ב גבי הא דאמרינן היבמה לא תחלוץ ולא תתייבם עד ג' חדשים משום דכל העולה ליבום עולה לחליצה וכל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה ופריך מהא דתנן הספיקות חולצת ולא מתייבמת ומשני הכי השתא התם אי יבא אליהו ויאמר דהאי קידש בת חליצה ויבום היא הכא אי יבא אליהו ויאמר דהא לא איעברא מי משגח בי' כו' ע"ש אלמא בהדיא דמה שאסור מדרבנן גרע טובא ממה שאסור מחמת ספק דאורייתא ודו"ק.

ועוד דגבי חטאת העוף בלא"ה א"א דמשום הכי לא יהי' בזה איסור חולין בעזרה מחמת שאינו בריחוק מקום משום ספק איסור דשחוטי חוץ דהא איסור דשחוטי חוץ אינו אלא בראוי לפתח אהל מועד אבל כל שאינו ראוי לפתח אהל מועד אינו חייב משום שחוטי חוץ וא"כ הכא בחטאת העוף כמו שיש לנו לומר דאין בזה איסור חילין בעזרה משום שאינו בריחוק מקום כן הי' לנו לומר איפכא דליכא איסור ש"ח כיון שאינו ראוי לפתח אהל מועד מחמת ספק איסור דחולין שנשחטו בעזרה לולא דרבתה התורה להביא על הספק וא"כ איסור דשחוטי חוץ ואיסור שחב"ע תליא זה בזה וכל אחד מסלק את חבירו ושניהם כאחד שוים והי מינייהו מפקית א"כ שפיר איכא בחטאת העוף ספק איסור חולין שנשחטו בעזרה ומאי פריך. ואפשר לומר דעיקר קושית הש"ס היא מאיסור נבילה דשמעינן דיש שחיטה לעוף עה"ת ולא מאיסור דחולין בעזרה אבל זהו דוחק.

והנראה בזה דהנה השעה"מ בה' שחיטה מביא שם קושי' עצומה אהא דכתב רש"י ז"ל בכריתות דף כ"ו ומשום חולין שנשחטו לא איכפת לן דלא אסרה תורה אלא שחיטה אבל לא מליקה עכ"ד. והלא בנזיר שם אמרינן בהדיא דאף בחטאת העוף הבא על הספק איכא איסור דחולין בעזרה ומביא שם בשם בעל לשון למודים לתרץ דהא דקאמר הכא בחטאת העוף איסור חולין בעזרה היינו הכנסת חולין לעזרה ע"ש שהאריך קצת א"כ לפ"ז שפיר פריך דע"כ דר"י בר"י סבר דגם הכנסת חולין לעזרה הוי דאורייתא דהא הכא במליקה ליכא איסור דשחיטת חולין בעזרה והאיסור אינו אלא משום ההכנסה וא"כ שפיר ניחא. ולפ"ז צ"ל נמי לעיל בהא דפריך והא כי מטמא מייתי צפרים וקאכיל כהן

טרפה ומשני קא סבר ר"ל אין שחיטה כו' וחולין בעזרה לאו דאורייתא קאי על הכנסת חולין בעזרה וכמ"ש למעלה.

אבל לדעתי תירוץ הבעל לשון למודים עוד אינו מעלה ארוכה לדברי רש"י ז"ל דאכתי קשה מהא דאמרינן בגיטין דף כ"ט השולח חטאתו ממדינת הים מקריבו בחזקת שהוא קיים ומוקי לה הגמרא בחטאת העוף וקאמר וצריכא דאי אשמעינן גט ותרומה משום דלא אפשר אבל חטאת העוף מספיקא לא לעייל חולין בעזרה והשתא קשה מאי חולין בעזרה איכא הכא כיון דחטאת העוף היא במליקה. ובזה אין לומר דעל הכנסת חולין בעזרה קאמר דהא הכא בעת ששלחו הבעלים החטאת היה חי ושפיר הקדיש וא"כ הוי מחמש חטאות המתות כמו שפירש"י התם במתני' ולא חיישי' שמא מיית דלמיתה אזלא וכבר הבאתי לעיל מ"ש המ"ל דבהקדש ליכא איסור הכנסת חולין בעזרה ובשלמא לשיטת הרשב"ם ניחא אבל לשיטת התוס' וכן נראה דעת המ"ל ע"כ צ"ל דקאי על המליקה וכמ"ש למעלה בישוב הרשב"ם ז"ל דאיסור שחיטת חולין בעזרה שייך נמי בקדשי דעים א"כ מוכח דבמליקה איכא איסור דחש"בע.

והנה בגוף הקושיא על רש"י דכריתות הנ"ל שהרעישו עליו גדולי עולם לדעתי בפשיטות יש ליישב דהא דכתב רש"י ז"ל דבמליקה ליכא איסור דחולין שנשחטו בעזרה אינו אלא למ"ד יש שחיטה לעוף מה"ת אבל למ"ד דאין שחיטה לעוף מה"ת ומדאורייתא סגי בנחירת סימנים א"כ אין חילוק כלל בין שחיטה למליקה וגם במליקה איכא איסור דשחיטת חולין בעזרה. והנה התוס' בנזיר שם כתבו והא לא קשי' להש"ס והא קא אכיל טריפה דמליקה מן העורף והו"ל נשברה חוט השדרה דסבר לי' כמ"ד מחזיר סימנים אחורי העורף ע"ש א"כ אפשר לומר דבלא ר"י בר"ח משמי' דר"ל הוי מצינו לומר דר"י בר"י סובר דאין שחיטה לעוף מה"ת רק סובר דמליקה מן העורף א"כ הוי תרי איסורין איסור דאכילת טרפה ואיסור דחולין שנשחטו בעזרה אבל לר"י בר' חנינא משמי' דר"ל דע"כ סובר נמי דמחזיר סימנים אחורי עורף קשיא. ואף דבגמרא איתא לשון נבילה מצינו כן בתוס' חולין דף כ' שכתבו אהא דאמרינן ס"ד אמינא כהנים הואיל ואשתרי מליקה לגבייהו אשתרי נמי נבילה דנבילה לא דוקא אלא טריפה ע"ש:

אך דא עקתא הא כבר הבאתי לעיל דהשוחט את הטרפה בעזרה פליגי ר"ש ורבנן והרמב"ם ז"ל בהל' שחיטה פסק כר"ש דמותר בהנאה משום דשחיטה שאינה ראוי' לא שמי' שחיטה א"כ בין אם נימא דמליקת חולין חשוב נבילה דיש שחיטה לעוף ובין אם נימא דלא הוי אלא טריפה דאין שחיטה לעוף מה"ת רק כיון דמליקה מן העורף הוי טריפה עכ"פ ליכא איסור דשחיטת חולין בעזרה ואפשר לומר דמ"מ שפיר קאמר

הש"ס דאינה נאכלת דאם אתה אומר דנאכלת א"כ תהי' המליקה מכשירתה לאכילתה ותהי' חשובה שחיטה ראוי' והדר יש לחוש לאיסור חולין שנשחטו בעזרה אבל לעולם לפי האמת דאמרינן דאינה נאכלת ליכא איסור דשחיטת חולין בעזרה. אך זה אינו כיון דממ"נ אין בשחיטתה איסור דשחיטת חולין בעזרה דאם הוא חייב חטאת שפיר קא שחיט ואם הוא פטור ג"כ ליכא איסור דחולין שנשחטו בעזרה דהא הו"ל שחיטה שאינה ראוי'. וכן מוכח בהדיא מברייתא שם דקאמר השוחט את הטרפה וכן השוחט ונמצאת טריפה זה וזה חולין בעזרה ר' שמעון מתיר בהנאה ופירש רש"י ז"ל נמצאת טריפה בבני מעיים ע"ש חזינן דאף דבשעת השחיטה הי' שחיטה ראוי' והית' מותרת לאכילה דאין אנו צריכין לבודקן כלל בבני מעיים מ"מ כשנתברר אח"כ שהיתה טרפה מותרת בהנאה דלא חשיב שחיטה ראוי' וע"כ צ"ל משום דעיקר אזלינן בתר עצם הדבר אם השחיטה מתרת לאכילה אבל מה שמותר לאכול מפני שאנו סומכין על החזקה או בתורת ספק חטאת ל"ח בזה ש"ר וזה ברור:

עוד מה שראיתי לעורר בדברי רש"י ז"ל בקידושין שם דאמרינן התם מניין לרבות את העופות שאינן בשחיטה כבהמה ופירש רש"י ז"ל שאין שחיטתו מפורשת בתורה ולא ידעתי למה לא פירש כפשוטו דהא איכא מ"ד דאין שחיטה לעוף מה"ת ואפי' למ"ד דשחיטתו מה"ת עכ"פ סגי בסימן אחד משא"כ בבהמה דבעינן דווקא שני סימנים וצע"ק:

עוד לא זכיתי להבין דברי התוס' בגיטין שם גבי המביא חטאת ממדינת הים דמקשה התוס' שם אהא דאמרינן מספיקא לא עייל חולין בעזרה והא חטאת העוף בא על הספק ומאי זו קושיא הא חטאת העוף הבא על הספק אינה נאכלת משום חולין בעזרה והכא פשיטא ג"כ דנאכלת כיון דמקריבין איתו בחזקת שהוא קיים:

עוד יש לפקפק בגוף קושיות התוס' דמאי קשיא להו הא בהדיא אמרי' בסוגיא דנזיר הנ"ל דמשו"ה חטאת העוף בא על הספק ואינה נאכלת משום דבהבאה אינו אלא חד איסור היינו חולין בעזרה אבל באכילתו איכא תרי איסורי ותרי איסורא לא שרי' רחמנא א"כ הכא איכא ספק תרי איסורי גם בהבאתו דאם מתו הבעלים הא הוי חטאת שמתו בעלי' דלמיתה אזלא כמו שהבאתי למעלה בשם רש"י ז"ל וא"כ אסור למזבח וגם איסור חב"ע דישנן גם כן בפסולין כדאמרינן הכא בהדיא מספיקא לא עייל חב"ע וכיון דיש כאן תרי איסורי שפיר ה"א דאין להביא על הספק וצ"ע. הנראה לפענ"ד כתבתי וה' יורני נפלאות בתורתו להבין לאמיתתו:

ארי' ליב ברודא

סימן י

ראיתי בספר גאון יעקב על מס' עירובין דכתב בדף ב' ע"א בהא דפריך הגמרא מאי שנא גבי סוכה דתני פסולה וז"ל ליתני ישפיל אבל ימעט לא מצי למיתנא דמשמע נמי יגביה הקרקע כדאמרי' בירושלמי ובסוכה כהאי גוונא פסולה משום תעשה ולא מן העשוי עיין תוס' סוכה דף י' ע"ב עכ"ל ע"ש ובמחכ"ת דבריו תמוהים דפשיטא דכשר כהאי גוונא ולא שייך לומר כלל בזה תעשה ולא מן העשוי אחרי שאין הפסול בסכך עצמו כמו דאיתא בהדיא בשו"ע או"ח סי' תרכ"ו סעי' ג' בהגה"ה דמותר לעשות סוכה תחת מחובר או בית ולהסירו אח"כ ולא מקרי תעשה ולא מן העשוי הואיל ואין הפסול בסכך עצמו ע"ש והכא נמי הא אין הפסול בסכך עצמו. גם הא בהדיא אמרינן בפ"ק דסוכה דף ד' ע"א דאם היתה גבוה מעשרים אמה ובא למעטה בכרים וכסתות לא הוי מועט אבל תבן וביטלו הוי מיעוט וכן אמרינן התם דאם בנה בה איצטבא כנגד דופן האמצעי על פני כולה כשרה. ומשמע דכבר היתה הסוכה מסוככת ומ"מ כשהוא ממעטה כשרה. וכן משמע בשו"ע שם סי' תרל"ג ובמג"א שם שכתב ונ"ל דאסור למעטה ביו"ט עיין סי' שי"ג ע"כ ומוכח מזה דהסוכה כבר היה מסוככת דהא לסכך ביו"ט בודאי אסור וגם אסור לנענע ביו"ט דהא היא מוקצה אלא על כרחך דכשר בכה"ג ואינו בכלל תעשה ולא מן העשוי ומה שרמז הגאון המחבר ז"ל על תוס' סוכה דף י' לא מצאתי שום רמז בזה ואף כי המעיין בספר הנ"ל יראה כי המחבר היה רב גוברי' וחד מגדולים המובהקים בדורו מ"מ אני אימר כבודו במקומו מונח ובדבר הזה שגג מאוד:

ודע דבראשית ההשקפה עלה על לבי להסתפק אם לקח סכך גזולה וסיכך סוכתו ואח"כ קנה הסכך מבעליו הראשונים אם צריך לנענע הסכך משום תעשה ולא מן העשוי דבגזל אפשר לומר דחשוב פסול בהסכך עצמו. ואם כה נימא קשה דהא אמרינן התם אבל גזל עצים וסיכך בהם אין להם אלא דמי עצים בלבד ומשמע דהסוכה כשרה ואין צריך לנענע כלל הסכך וקשה אמאי לא מפסל משום תעשה ולא מן העשוי כיון דבשעת הסיכוך הי' פסולה אלא דעם עשייתה נתכשרה משום דקני לה מפני תקנת השבים ועכ"פ הי' העשויה בפסול וכן קשה הא דפריך הש"ס בסוכה בסוגיא דאוונכרי דף ל' ע"ב וליקנינהו בשינוי מעשה ומשני קא סבר לולב אין צריך אגד וא"ת לולב צריך אגד שינוי החוזר לברייתו הוא. ואם נימא דבגזל אמרינן תעשה ולא מן העשוי הא אפילו אם שינוי החוזר לברייתו הוי שינוי נמי אין יכול לצאת בו דהא לעיל דף י"א ע"ב מסקינן דמאן דסביר' לי' לולב צריך אגד סבר דילפינן לולב מסוכה דמה סוכה תעשה ולא מן העשוי אף לולב נמי אמרינן תעשה ולא מן העשוי ובעינן שיהי' אגודתן בכשרות ואם אגיד בפסול ואח"כ

נעשה בהכשר צריך לסותרן ולחזור ולאוגדן ע"ש. א"כ ה"כ כיון דבשעת אגד אכתי חשיב גזל בידי' אלא דמחמת האגד נעשה שלו ע"י שינוי מעשה עכ"פ הי' האגוד בפסול והו"ל תעשה ולא מן העשוי.

והיה בדעתי לומר ולחלק בין גזל ישראל לגזל עכו"ם דבגזל ישראל לא חשיב פסול הגוף כיון דעכ"פ כשר הוא לבעלים עצמן לצאת בו ולהכי לא שייך לפסול משום תעשה ולא מן העשוי אבל בגזל עכו"ם כיון שאינו כשר לשום ישראל למצוה כיון שהבעלים המה עכו"ם חשיב פסול הגוף ובזה הי' אפשר להעמיד כוונת רש"י ז"ל מ"ש התם דסתם עכו"ם גזלי ארעא דישראל הוא ע"ש ודו"ק:

אולם נראה דלא כן הוא אלא שבפסול גזל לא אמרינן תעשה ולא מן העשוי בין מישראל ובין מעכו"ם אחרי דלא אשתמיט שום אחד מהפוסקים להשמיענו כזאת ובה' ציצית סי' י"א סק"ו פסק הרמ"א דאם גזל צמר ועשאן חוטין כשרים לציצית ע"ש והא בציצית בעינן טוויה לשמה ואם הי' בזה חשש דהעשה ולא מן העשוי הי' מחלק בזה אחרי שיש נ"מ לענין דינא. אלא מוכח דגזל כיון דהפסול אינו בעצם אלא מחמת דבר אחר לא אמרינן בזה תעשה ולא מן העשוי. דוגמא לזה כתבי התוס' בפ' לולב הגזול דף ל"א ע"ב ד"ה באשירה לענין דיחוי אצל מצות וז"ל וללישנא קמא דפרישית דע"ז דכותי אפי' בלא ביטול יוצא כגון ביו"ט שני דלא בעי לכם קשה דהא באשירה דכותי מיירי דיש לה ביטול ואפ"ה משמע דלא יצא מדחשיב לי' דיחוי וכ"ת ביו"ט ראשון הוא דחשיב לי' דיחוי לפי שלא הי' שלו קודם ביטול א"כ מי שנתנו לו לולב ביו"ט לא יצא ואע"ג דלא דמי כולי האי דשל ע"א אין תקנה בשום אופן מ"מ כיון דמשום ע"א דאיכא השתא לא מיפסל אין לנו לחושבו דיחוי מחמת שאינו שלו ע"ש כמו כן יש לנו לומר הכא דדמי למי שנתנו לו לולב מאוגד ביו"ט דלא מיפסל משום תעשה ולא מן העשוי.

איברא דיש לומר דדבר זה אי אמרינן בגזל משום תעשה ולא מן העשוי תליא אי פסול דגזל הוא רק מחמת דלא חשיב לכם ואינו אלא ביו"ט ראשון דאז לא שייך לומר בזה תעשה ולא מן העשוי כמו שהבאתי למעלה סברת התוס' אבל אי נימא דחשיב מצוה הבאה בעבירה יש לומר גם כן דחשיב פסול בגוף כמו שאר פסולין ואמרינן תעשה ולא מן העשוי.

ובזה יש ליישב דברי הבעל המאור שהביא ראי' דלולב או סוכה הגזול אינו פסול מחמת מצוה הבאה בעבירה דלית הלכתא כר' שמעון בן יוחאי דאמר גזול דומיא דפסח מסוגיא דאוונכרי דפריך ולקני' בשינוי השם וכן הביא ראי' מהא דאמרינן גזל עצים וסיכך בהם דכשר ואמאי לא מיפסל משום מצוה הבאה בעבירה.

ולכאורה יש לתמוה אמאי לא הקשה כמו כן ממימרא דרב הונא גופא דמאי מהני יאוש ושינוי רשות נימא דמ"מ פסול למצוה משום מצוה הבאה בעבירה ואם נימא שסבר הוא ז"ל ג"כ מה שתרצו בתוס' שם ד"ה והא קניא ביאוש דמשום דקני לי' מקודם שפיר יוצא בו ולא מיפסל משום מצוה הבאה בעבירה הא לא קשיא ג"כ מה דהקשה הוא ז"ל מהא דפריך ולקנינהו בשנוי השם וכן הא דגזל עצים וסיכך בהם דהא שפיר יוצא בי' כיון דקניא לי' מכבר.

אבל לדעתי נראה לפרש דבריו דכוונתו כך הוא דאם נימא דמחמת טעמא דמצוה הבאה בעבירה פסול למצוה חשיב כמו פסול הגוף וא"כ אמאי יוצא אפילו אם נימא דהוי שינוי השם הא זה השינוי הוא נעשה אחר שכבר הי' אגוד א"כ האגוד עכ"פ הי' בפסול והו"ל תעשה ולא מן העשוי וכן קשה גבי גזל עצים כו' אע"כ דלא פסקינן כר"ש בן יוחאי וליכא פסול בגזל אלא משום דלא הוי לכם וליכא כלל הפסול דתעשה ולא מן העשוי כדברינו הנ"ל ודו"ק ומהתימא שלא ראיתי מי שהעיר בזה בספרים:

סימן יא

מה שכתבתי לידידי הרב הה"ג אבד"ק שערעשאב יע"א.

בדבר השאלה באחד שהתחייב א"ע בקנין כדת ליתן לחבירו סך מסוים בתנאי שאם לא יבא עד זמן פלוני ועבר הזמן ולא בא. והוא טוען דאונס הוי ולא הי' באפשרי שיבוא אך אינו יכול לברר אנסו ע"פ עדים כדין המבואר בש"ע ח"מ סי' ק"א וירד כת"ה לעומק הלכה ולהסביר גוף הטעם דאונס מבטל התנאי הוא מצד אומדנא דאדעתי' דהכי לא היתנה. ומזה הוציא הדין דהיכא דהדבר תלוי בדעת האחד לבדו כמו מתנה דתלוי רק בדעת הנותן יש לאמוד דעתו דמסתמא היתה כוונתו שיהי' לו תורת נאמנות ויהי' מהימן ג"כ על טענתו דאונס אף בלי בירור. והא דכתב בש"ע דצריך לברר האונס י"ל דאינו רק היכא שהדבר תלוי בדעת שניהם דאז לא שייך לומר אומדנא כמבואר בתוס' כתובות דף מ"ז ע"ב ד"ה שלא נתן עכת"ד. ולבבי לא כן ידמה וקודם נבאר טעמא דאונס ומזה נבוא למצוא יסוד הדין של כ"ת. הן אמת שראיתי לאחרונים ובראשם למר ח"ז הגאון בעל ישועת יעקב זצ"ל שהסביר טעם דאונס מצד אומדנא כמו שהסביר כת"ה ופלפל בזה הרבה. אמנם כאשר עיינתי בזו הסוגיא. כ"ל שיש לפקפק בזה והיותר נכון לומר דעיקר הטעם דאונס הוא מפאת חק התורה ומקורו כאשר סמכו חז"ל בנדרים דף כ"ז מקרא דולנערה לא תעשה דבר דאנוס רחמנא פטרי' וכל המעשה הנעשה ע"י אונס לא מהני מעשיו כלל וכן י"ל זה הטעם דתנאי המתקיים ע"י אונס לא חשיב קיום מצד הדין

דלולא האונס הלא לא הי' המעשה א"כ המעשה נתהוה ע"י אונס בלי רצונו וזה הוא חק התורה דלא מהני כלל ואך היכא דיש אומדנא דמוכח טובא שקיבל עליו בשעת מעשה אף אונסין אז אין טענת אונס כיון דקבל על עצמו בשעת מעשה אבל כ"ז דליכא אומדנא להיפך מסתמא יש טענת אונס מצד הדין. וראי' לזה דהנה התוס' כתובות דף ב' גבי הא דמשני הגמרא שם שאני התם דלא ניחא לי' דתפול קמי' יבם הקשו מש"ס דגיטין הרי זה גיטך אם מתי מחולי זה דלא הוי גט מטעם אונס ואמאי לא נימא ג"כ האי סברא דלא ניחא לי' כו' ותירצו דאונס דלא שכיח כלל לא אסיק אדעתי' כלל שירצה שיהא גט עכ"ל ואם נימא דטעמא דאונס הוא משום אומדנא קשה כיון דמטעם דלא ניחא לי' כי' אמרינן דמסתמא קיבל עלי' כל האונסין דשכיחי וגם שכיח ולא שכיח הכל מה דאסיק אדעתי' הא הדעת והסברא נוטה דכ"ש יש לאמוד דעתו דגם אונס דלא שכיח הי' מקבל על עצמו דביותר קל נכנס אדם בספק דלא שכיח מספק היזק השכיח ומהיכי תיתי לומר דאזלינן בתר איפכא דאונס דשכיח הי' מקבל ואונס דלא שכיח לא הי' מקבל עליו וזה תימא לכאורה אלא ע"כ צ"ל דהטעם האונס הוא כמו שפרשתי דטענת אונס היא מפאת חק התורה ורק הטעם דלא ניחא להבעל דתפול קמי יבם יש אומדנא לומר דמסתמא ניחא לי' לקבל אף אונסין וזאת האומדנא מבטל טענת אונס דאמדינן דמסתמא קיבל עליו ומשו"ה שפיר כתבו התוס' לחלק דאונס דלא שכיח כלל דלא אסיק אדעתא שירצה שיהא גט ממילא הדין תורה נשארה במקומו שכל זמן דליכא אומדנא דמוכח דחשיב כאילו התנה בפירוש שמקבל על עצמו האונס ממילא האונס מבטל המעשה מפאת חק התורה ודו"ק:

עוד ראי' לזה מהא דאמרינן שם בכתובות מת הוא דאינו גט הא חלה הרי זה גט ופירש"י ותוס' ז"ל דאל"כ נתני חלה וכ"ש מת דאין לך אונס גדול מזה ע"ש ואם נימא דטעמא דטענת אונס הוא משום אומדנא יש לומר דדוקא בחלה יש טענת אונס אבל לא במת משום דלא איכפת לי' מה שאירע אחר מיתתו כמו שכתבו התוס' לקמן דף מ"ז וא"כ איך נימא כאן אומדנא לאחר מיתתו לבטל הגט. ועכ"פ אין ללמוד זה מתורת כ"ש מחלה אלא על כרחך דטעם הוא מצד הדין לכן שפיר הוי כ"ש והבן:

ודע דנפקותא רב' איכא בין שני הטעמים הנ"ל דאם נימא דהא דאונס מבטל התנאי אינו מטעם אומדנא רק מפאת חק התורה א"כ כי קא משני הש"ס שאני התם דלא ניחא לי' דתפול קמי יבם צריך לפרש דהדבר ברור הוא כך והוא אומדנא דמוכח דהי' מקבל על עצמו גם אונסין כמו דקיי"ל דכל דלא הוי אומדנא דמוכח חשיב דברים שבלב דלא הוי דברים אבל אם נימא דהא דאונס מבטל התנאי אינו אלא מטעם אומדנא דאמרינן

דלא הי' כוונתו שיתקיים התנאי ע"י אונס א"כ גם אם נימא דהא דאמרינן דלא ניחא לי' דתפול קמי יבם היינו רק בגדר ספק דאפשר דלא ניחא לי' גם כן סגי בהכי שלא יתבטל הגט דעכ"פ ליכא אומדנא להיפך:

והנה נראה דהא דאמרינן דלא ניחא לי' דתפול קמי יבם הוי משום טובת האשה דלדידי' מאי נפקא מיני' וא"כ על כרחך צ"ל דזה לא הוי מלתא דפשיטא דהא ביבמות דף קי"ח ע"ב איבעי' לי' התם הגמרא המזכה גט לאשתו במקום יבם מהו כיון דסניא ליה זכות הוא לה או דילמא זמנין דמרחמי' ליה חוב הוא לה ופשיט לה רב נחמן ממתניתן דקתני חולצת ולא מתיבמת דמספקא לן וגבי גט נמי מספקא לן אי רחמי' ליה אי סניא לי' ע"ש בפירוש רש"י ומעתה כיון דשמעינן התם דזה עצמו אי חשיב הגט לטובתה הוי בגדר ספק מאין לן לומר האי סברא דלא ניחא לי' דתפול קמי יבם דכן הוא בודאי הא יש לחוש דלמא מרחמי' לי' ולא הוי טובתה של האשה. ולפי מה שבארתי למעלה הא בעינן דוקא שיהי' דבר ברור ואומדנא דמוכח לבטל טענת האונס. ויש לומר דלהכי פירוש רש"י ז"ל דלמא מת דוקא דכל עצמו שכתב לה הגט מחמת כן כתב לה שאם ימות יהי' גט למפרע שלא תזקק ליבם כוונתו בזה דהא חזינן דבודאי היה דעתו לפוטרה מיבום והוי אומדנא דמוכח טובא ומשו"ה מהני ודו"ק:

ובגוף הדבר פשוט לדעתי דאף היכי דהענין תלוי בדעתו לבד צריך לברר טענת אונס דידי'. וכן יש להוכיח מסוגיא דכתובות הנ"ל דאמרינן התם ומשום פרוצות זמנין דאנוס ואמרה דלא אנוס ופירוש התוס' שם ד"ה וסברה דאפי' כשיצא הקול דאנוס אמרה דלא אניס או אפילו כשתדע הוא עצמה דאנוס ואחרים לא ידעו ע"ש. והלא בגט תלוי בדעתו לבד ואם נימא דאם יבא הבעל יהי' מהימן לטעון דאנוס הוי איך חיישינן לפרוצות שתנשאו ויקלקלו את עצמן אחרי כשיבא הבעל אח"כ ויטעון דהוי אנוס יהי' הדין דתצא מזה ומזה והלא מהאי טעמא המנוה חז"ל לאשה לומר שמת בעלה ולא חיישינן שתקלקל את עצמה כמו ששנינו ביבמות בפ' האשה רבה אלא ע"כ צ"ל דהפרוצות סומכות שלא יכול הבעל אח"כ לברר את אנסו ולהכי אינה יריאה שמא יבא הבעל ויערער דלא יהי' נאמן בלא עדים:

ובזה ניחא לי הא דאמרינן בגיטין דף ל"ג ע"א אמתני' בראשונה הי' עושה ב"ד ממקום אחר ומבטלו התקין ר' גמליאל שלא יהי' עושין כן מפני תקון העולם וקאמר בגמרא מאי מפני תקון העולם ר' יוחנן אמר מפני תקנת ממזרים ר"ל אמר מפני תקנת עגונות ר"י סבר כר' נחמן דאמר בפני שנים ובי תרי לית להו קלא והיא לא שמעה ואזלא ומנסבה. ר"ל סבר כר' ששת דבפני שלשה ובי תלתא אית להו קלא ושמעה וידעה ולא מנסבה

ע"ש. ויש להקשות דלריש לקיש נמי ניחוש לפרוצות דאף דיצא הקול שהבעל ביטל את הגט אמרה דלא ביטל כמו דחיישינן גבי טענת אונס אבל לפי הנ"ל ניחא דכיון דידעו שבודאי יש עדים על הביטול לא תקלקל את עצמה אבל באונס תחשוב דהבעל לא ימצא עדים לברר את האונס וזה ברור:

אמנם לכאורה יש להביא ראי' להיפוך מגיטין דף ל"ד ע"א דאמרינן התם האי דאמר אי לא נסיבנא לריש ירחא דאדר להוי גיטא כי מטא ריש ירחא דאדר אמר להו אנא לריש ירחא דניסן אמרי למאי ניחוש לה אי משום אונס הא אין אונס בגיטין כו' ע"ש. ונראה דהאונס הוי מה שסבר דאמר לריש ירחא דניסן שע"י כן נתאחר מלקיים תנאו שסבר שיש לו עוד זמן על זה דפשיטא דאין לפרש דחיישינן דלמא אירע אונס אחר שלא הי' אפשר לו לאנסובי ז"א חדא דהא הבעל בעצמו לא טעין כך ועוד דהא התוס' בכתובות דף ג' ד"ה וסברה כתבו וז"ל ומן הדין ל"ל למיחש דלמא אנוס הוי דרובן לא אנוס ולהכי קרי להו צנועות ע"ש. הרי בהדיא דאין לנו לחוש לאונס אלא ע"כ כמו שכתבתי דהאונס מה שהי' סבר דאמר ריש ירחא דניסן. ולכאורה האיך מהימן על זה שסבר כן דליחשב אונס. אך גם זה יש ליישב לפמ"ש הקצה"ח בחו"מ סי' רכ"ז דביש לו מגו מהימן אטענת אונס והכא הי' לו אז מגו לבטל הגט דהא אותו היום דריש ירחא דאדר אכתי הי' בתוך הזמן כדאמרי' התם אי משום גלוי דעתא בגיטין ע"ש:

איברא מה דקשה לי בזה לפי מה דאיתא בש"ע יו"ד סי' רל"ב ס"ק י"ב בהגהה מי שנשבע או נדר לעשות דבר תוך שנה כו' יש לו לעשותו מיד ואם לא עשהו מיד כי אמר עדיין יש לי פנאי ושכח או נאנס אח"כ ולא עשהו יש אומרים דמקרי אונס וי"א דלא מיקרי אונס ע"ש. וקשה לי לשיטת הי"א דלא מקרי אונס מאי טענת אונס איכא הכא אפי' אם נימא דיש טענת אונס בגיטין הא מ"מ הי' לו פנאי לעשותו עד ריש ירחא דאדר ונהי דהוא סבר דיש לו עוד פנאי לקיים הא כמו זה לא מקרי אונס וצע"ג:

עוד יש לי לעיין בגמרא הנ"ל לפי מ"ש השמ"ק בריש כתובות וז"ל ולא אמרינן נמי יש אונס אלא בתולה בדעת עצמו כגון אם לא באתי וכן בתולה בדעתה דלגבי הא מלתא כחד חשיבא אבל בתולה בדעת אחרים כגון אם יבא פלוני אם לא יבא לא אלא כל היכי דנתקיים התנאי אע"פ דנתקיים מתוך האונס המעשה קיים ע"ש. וא"כ הכא דהתנאי הי' אי לא נסיבנא שהדבר תלוי ג"כ ברצון אחרים דדילמא לא ימצא מי שתרצה להנשא לו וא"כ מאי קאמר הש"ס אי משום אונס לכאורה יש לומר דגם בכה"ג אין טענת אונס. וצ"ל דהכא מיירי דעצם התנאי תלה בעצמו וכוונתו הי' שישתדל להנשא לכל מי שתחפוץ בו להכי שפיר קאמר הש"ס אי משום אונס:

והנה ראיתי להקצה"ח סי' כ"א שהקשה בהא דאמרינן בגיטין דף י"ח בהא דכולכם חתמו דר' יוחנן סבר דשנים משום עדים וכולם משום תנאי ואם מת אחר מהם הגט בטל משום דלא נתקיים התנאי וע"ז הקשה הגאון ז"ל אמאי לא נימא דזה חשיב אונס וכתב הוא ז"ל אלא מוכח מזה דלא אמרינן אונסא כמאן דעביד ע"ש ובמחכת"ה אשתמיטתי' דברי השמ"ק הנ"ל דכל שתלה התנאי בדעת אחרים אין לומר טענות אונס וכל שנתקיים התנאי או שנתבטל בין ברצון בין ע"י אונס חשיב קיום או ביטול:

אמנם בגוף הדבר דקיי"ל דכל טענות אונס צריך לברר ולא מהימן על זה בלי בירור אף לפטור עצמו בטענתו וגם היכי שהוא טוען ברי וחבירו טוען שמא. ראיתי שכבר עמד ע"ז בס' מחנה אפרים בה' אונאה במ"ש הטור דאם שהה האונאה יותר מכשיעור שיראה לתגר או לקרובו וטוען שאנוס הוי דצריך לברר. והקשה הוא ז"ל דאמאי לא נימא דברי ושמא בריא עדיף ונשאר בצ"ע ובהגהות בנו הגאון החסיד מוה' יהודה ז"ל תירץ דכיון דאונס לא שכיח לא הוי טענה מעלייתא ע"ש ולא זכיתי להבין הא דמבואר בתוס' ב"ק פ' הכונס דף נ"ז ד"ה כגון דאם השומר טוען שהי' אנוס ולא הי' יכול לשומרו כראוי דיכול לפטור עצמו בשבועה על טענתו ע"ש דמאי שנא דהכא נאמן בשבועה אטענת אונס ובכל מקום פסקינן להלכה דצריך לברר דוקא ואינו מהימן בשבועה. ואפשר לומר דהכא נמי מהימן לטעון דאנוס הוה כגון שהי' חולה או מטורף הדעת וכל כה"ג מחמת שיש לו מגו לטעון שהי' שומר כראוי רק אירע אונס בגניבה דהיינו טענת נאנסה דמהימן בשבועה וכבר הבאתי למעלה מ"ש הקצה"ח דבמקום מגו מהימן וראיתי בס' שערי משפט בסי' רכ"ז שעמד גם אהא דמצינו בכמה מקומות דאם טוען דאנוס הוי צריך לברר אנסו ומ"ש משומרים דהוא מהימן בשבועה. ויצא לידון בדבר החדש דבאמת מהימן בכ"מ ג"כ בשבועה רק כל הני מקומות בשו"ע שכ' דצריך לברר האונס מיירי במקום שיש ראי' דבכה"ג גם בשומרים צריך לברר דוקא בעדים כמו דקיי"ל כאיסי ב"י במציעא דף פ"ג דקאמר אין רואה שבועת ה' כו' אבל במקום שיש רואה יביא ראי' ויפטור ע"ש אבל משאר פוסקים לא כראה כן וצ"ע והנראה לפע"ד כתבתי ידידו הנוטה אליו כנהר שלום אוהב התורה וחכמי':

ארי' ליב ברודא

סימן יב

בדבר המעשה באחד ששהה עם אשתו עשר שנים ולא ילדה וכעבור זמן הנ"ל עשה עם אשתו כתב באלה ובשבועה שאם יעברו עוד שתי שנים ולא תלד מחוייבת האשה

לקבל גט ברצונה ועתה כבר עבר זמן הנ"ל ולא ילדה ורצון הבעל שתקיים האשה כפי הכתב לקבל גט והאשה אינה רוצית לקיים אם יש להתיר ליתן לה גט בעל כרחה מטעם ששהה יו"ד שנים שנית מחמת הכתב שנעשה בתוקף שבועה:

תשובה

הנה בשהתה עשר שני' ולא ילדה כבר נחלקו גדולי הפוסקי' ורבים מהם החליטו שאף בזמן הזה כופין אותו להוציא ורגמ"ה לא גזר בכה"ג וכן פסק הב"ש ושאר אחרונים אולם קצת פוסקים החליטו שגם בדבר מצוה גזר רגמ"ה לכן אין להתיר אותה בשום פנים. והנה כל הפוסקים הראשונים והאחרונים כתבו בזה הרבה עד שכמעט לא הניחו מקום להתגדר בו אולם עכ"ז ראיתי שיש לדבר איזה דברים בפרט הלזה.

הנה הגאון בעל תורת יקותיאל האריך בזה והובא דבריו בס' פ"ת בקיצור וז"ל ואין לומר שכיון שרגמ"ה השוה מדותיו ובמקום שכופין אותו להוציא גם אותה כופין א"כ בשהה עשר שנים שכופין אותו פשיטא דיש לכוף גם אותה דזה אינו כיון שהמניעה מצדו דאיהי כיון דלא מפקד' לא נענשה כדאמרינן התם אין לכופה והיכא שנתבררה שהמניעה מצדה פשיטא דכופין עכ"ל:

והנה מה שכתב הגאון הנ"ל דכיון דלא ברור שהמניעה מצדה אין לכופה. יש לסתור זה מש"ס דיבמות דף ס"ה ע"ב, דמייתי דאין הלכה כר' יוחנן בן ברוקה מההיא עובדא דאתי לקמי' דר"י בכנישתא דקיסרי ואמר יוציא ויתן כתובה ואי אמרת לא מיפקדה כתובה מאי עבידתי' אלא ש"מ דהלכה כר"י בן ברוקה אלמא מזה דאי מיפקדה כייפינן לי' לגרשה אף דלא ברור שהמניעה מצדו דהרי לר"י בן ברוקא שגם הוא מפקד' מצינן לומר דאיהי היא דלא זכיא כדאמרינן התם. אלא באמת אין מזה ראי' דהנה התוס' והרשב"א ז"ל הקשו דגם אי מפקד' אמאי יש לה כתובה נימא דלמא איהי היא דלא זכיא כדפרכינן לעיל ותירצו דמיירי בסריס או בזקן וא"כ שוב אין ראי' מכאן דהלא ברור דהמניעה מצדו ומש"ה כופין וגם מהוי אמינא של התוס' והרשב"א ז"ל היינו מדלא הקשו ג"כ אי מיפקדי ואיהי הוא דלא זכי' אמאי כופין כלל לגרש אין ראי' מזה דיש לכופו בכל גווני דהי' אפשר לומר דהכפייה הוא משום מצות פו"ר של הבעל דאינו רשאי לבטל ובזה מדוקדק דברי התוס' דלאחר שתרצו דמיירי בסריס או בזקן הקשו וז"ל אבל קשה אמאי לא פריך אי לא מיפקדי אמאי יוציא דמשמע דאי לא מיירי בזקן או בסריס לא קשה כלל די"ל דהכפייה היא משום מצות פו"ר של הבעל וז"ב:

אולם כראה לי ראי' ברורה מהא דאמרינן בגיטין דף מ"א גבי חציו עבד וחציו בן חורין תקנתם את רבו ואת עצמו לא תקנתם אלא כופין את רבו לשחררו וכותב לו שטר על

דמיו אלמא מזה דמשום מצות העבד כופין את רבו אף דהמניעת קיום המצוה של העבד אינו מחמתו דהרי הוא לא עשה אותו חצי ב"ח דהא הש"ס מוקי לה בעבד של שני שותפים א"כ מזה יש להביא ראי' ברורה לכאורה דלריב"ב יש לכוף את הבעל משום עצות פו"ר של האשה אף דהמניעה אינה מצד הבעל כלל.

אמנם בעמדי בההיא עניינא ראיתי שיש להסתפק בגט מעושה שלא כדין בשטר שחרור מה דינו אם נימא כיון דגט שחרור דמי בכמה דברים לגט אשה דגמרי' לה לה מאשה ה"נ גט מעושה פסול כמו באשה או נימא דלא דמי לגט אשה כלל דבאמת הלא אנן קיי"ל דתלוהו וזבין הוי זבינתא זבוני דאגב זוזי גמר ומקני והא דלא מהני בגט אשה משום דבעינן שיתן כל שויה ובאשה לא שייך זה דלא ידעינן שווי' של אשה כמו שכתב הרשב"ם שם בסוגיא ב"ב דף מ"ח א"כ לפ"ז בעבד דשפיר ידעינן שווי' של העבד לכן אם נותן דמים שפיר מהני כמו תלוה וזבין ואם נחליט בזה כפן האחרון נדחית ראייתינו מגט שחרור לגט אשה דהתם עכ"פ אין הכפייה נוגע לכשרות הגט לכן תקנו חכז"ל לכוף את הרב אבל בגט אשה אם מצד הדין אינו מחויב לגרש מחמת דהמניעה לא נעשית מחמתו אין בידינו לכופו מחשש גנו מעושה שלא כדין דפסול מן התורה:

והנה י"ל דזה הדין במחלוקת תליא דבגיטין דף מ' גבי הא דאמרינן התם אנן קים לן ביניקא דמקרב דעת' לגבי זוזי מוקמינן לי' אפוטרופוס ומקרקש לי' בזוזי וכתבינן לי' גיטא דחירותא וכ' התוס' ול"נ פי' הקונטריס דמפרש על שמי' דקטן שאין מעשה קטן כלום להתירו בבת חורין כמו קטן שקנה יבמתו מן התורה ואינו נותן גט עד שיגדל ואע"ג דפעוטות כבר שית כו' ממכרן ממכר במטלטלין היינו בממון דוקא דהפקר ב"ד הפקר עכ"ל נמצא דלפי דעת רש"י ז"ל דגט שחרור אפי' בקטן מהני פשיטא דגט מעושה כשר דהא קטן נמי אין בו דעת גמור אלא ע"כ דלא בעינן דעת גמור דומיא לזה אמרינן בהדיא בנדרים דף ל"ו הכל צריכין דעת חוץ ממחוסרי כפרה שהרי אדם מביא קרבן על בניו ובנותי' הקטנים וכתב הר"ן ז"ל וכי היכי שאדם מביא קרבן על בנו קטן שאין בו דעת הכי נמי על חבירו שלא מדעתו ע"ש. אבל לפי דעת התוס' משמע דגט שחרור דמי לגנו אשה לכל דבריו ה"ה דלא מהני כלל כגט אשה ועיין פנ"י גיטין דף ט"ו.

והנה לולא דמסתפינא מחבירי וכ"ש מרבותי הייתי אומר דבר חדש דהא דכופין בחציו עבד וחציו בן חורין את רבו לשחררו מטעם אחר קא אתינן עלה. דהנה בש"ס דב"ב דף י"ג ע"א אמרינן אמר לי' רבא לר' נחמן לדידך דאמרת לית דינא דגוד או אגוד בכור ופשוט שהניח להם אביהם עבד ובהמה טמאה כיצד הן עושין אמר לי' עובד לזה יום אחד ולזה יום אחד והקשו בתוס' ז"ל מ"ט הקשה מבכור ופשוט ולא משניהם פשוטים ותירץ הר"ת

ז"ל דפשוט ופשוט ניחא לי' דיעבוד לזה יום אחד ולזה יום אחד אבל בכור ופשוט קא קשיא לי' דלפעמים קא משתכר הבכור יותר מכפלים מהפשוט ע"ש ביאור הדבר דאין החלוקה יכול להיות כדינא ויגרע חלק האחד לזה הי' בדעת רבא דכגון זה מודה ר' נחמן דאמרינן גוד או אגוד ובתר הכי מקשינן ממתניתין מי שהי' חציו עבד וחציו בן חורין וכדפירש רש"י ז"ל דטעמא משום פריה ורביה הא לאו הכי לא כייפינן לרבו ומוכח א"כ דלית דינא דגוד או אגוד ומשני שאני הכא דאגוד איכא וגוד ליכא וכו'. ולדעתי הי' אפשר לומר דכוונת הש"ס כך הוא דאף דלרבא דסביר' לי' דבכל מקום אמרינן גוד או אגוד אפי' בשניהם פשוטים היינו דוקא היכא דאיכא גוד או אגוד אבל היכי דאגוד איכא וגוד ליכא מודה רבא דעובד לזה יום אחד ולזה יום אחד אבל דוקא באופן שלא יגרע בזה חלק כל אחד אבל היכי דחלוקה כזו יגרע חלקו ואי אפשר הדבר להיות בשותפות סובר רבא דיכול להיות אגוד בלא גוד ולכך בחציו עבד וחב"ח אי לאו הטעם דלישא שפחה אינו יכול כו' אז היה הדין דעובד יום אחד לרבו ולעצמו יום אחד כדברי ב"ה כיון דאגוד איכא וגוד ליכא אבל אחרי דלישא שפחה אינו יכול כו' וא"כ מגרע חלקו דבשותפות אינו יכול לקיים מצות פו"ר יכול לטעון לרבו אגוד ואשלם לך שוי' דחצי עבד דהא חזינן דדעת רבא מדמקשה לר"נ מבכור ופשוט דכל היכא דהשותפות אי אפשר להתקיים שיהי' בטוב לכל אחד ואחד גרע טובא וההכרח לראות לבטל השותפות. והא דקתני במתני' אלא מפני תיקון העולם כופין את רבו ועושין אותו בן חורין וכותב לו שטר על דמיו דמשמע דאינו אלא משום תיקון העולם ואינו מצד הדין י"ל דתיקון העולם הוא לשחרר ואע"פ שאינו נותן לו דמים רק שטר ומבואר בח"מ סי' קע"א ס"ג דגם גוד או אגוד צריך ליתן לו דמים דוקא וכ"ש הכא דהעבד אינו יכול לטעון רק אגוד ולא גוד דהוא צריך ליתן מצד הדין דמים וע"ז קאמר מפני תיקון העולם כופין אותו לשחררו ונותן לו שטר על דמיו. ובלא"ה עכצ"ל כן דאלת"ה א"כ מאי פריך הכא למאן דאמר דאמרינן גוד או אגוד הא הכא אינו נותן לו דמים כלל ולכ"ע אינו יכול לטעון אלא מוכח מזה דסבר הגמרא דעל הא דנותן לו שטר קתני מפני תקון העולם אבל הא דקתני תקנתם את רבו ואת עצמו לא תקנתם מיירי נמי באופן שנותן לו דמים ומשו"ה פריך שפיר ועי' בשטמ"ק שם ודו"ק:

ולפ"ז מיושב דברי הרשב"א ז"ל שבת דף ג' שכתב דבחציו עבד וחציו בן חורין ליכא עשה דלעולם בהם תעבודו משום צד חירות שבו ותמהו עליו האחרונים ז"ל דהא זה נגד סוגיות הש"ס דגיטין דף ל"ח דפרכינן התם אדאביי דסבר דאי לאו דאמר ר"י המשחרר עבדו עובר בעשה הוי כייפינן לרבו לשחררו והא ההיא אמתא חצי' שפחה וחצי' בת

חורין וכפו את רבה ועשה אותה בת חורין ואמר ר' נחמן בר יצחק משום מנהג הפקר נגע בה ומה פריך הא להרשב"א ז"ל ליכא בזה איסור לשחררו עיי"ש ולפי הנ"ל ניחא דכוונת הרשב"א דדוקא בח"ע וחב"ח ליכא עשה משום דאינו יכול לקיים מצית פו"ר ובזה גרע חלקו יכול לבטל השותפות ולטעון לרבו אגוד וכיון דמצד הדין הוא תובע את רבו לשחררו ליכא איסור בזה כמובן אבל בחציה שפחה וחצי' בת חורין דאיהו לא מיפקד' אעשה דפו"ר לא יגרע חלקה ואינה יכולה לטעון לרבה אגוד בלא גוד והרב אינו מחויב כלל לשחררה מצד הדין לכן איכא ג"כ איסור לשחררה ולהכי פריך הש"ס שפיר ויש בזה לטייל ארוכות וקצרות אולם לא עת האסף פה ולא באתי רק לעורר את המעיין:

והנה בגוף הדבר שעלה על דעת הגאון בעל תורת יקותיאל דכל היכא דכופין אותו כופין גם את האשה יש לפקפק בזה לפמ"ש התוס' גיטין דף מ' ד"ה לא שכתבו וז"ל. ולפ"ז גם בשפחה איכא שבת. והא דאמרי' גבי ח"ש וחב"ח דאי לאו משום דנהגו בה הפקר לא הוי כייפינן לשחררה היינו משום דכיון דאינה מצוה על פו"ר דלמא לא תקיים כשישחררה ע"ש ופירושם עכצ"ל דבשלמא בעבד כשישחרר אנן כייפינן לי' לישא אשה משום עצות פו"ר אבל בשפחה כיון דאין ב"ד כופין את האשה להנשא חיישינן דלמא לא תקיים.

ומעתה אף לפי דעת האחרונים שמצד הדין גם בזמן הזה כופין עכ"פ עתה אין בידינו מצד חוקי הממשלה יר"ה שום כפיי' ומי שאינו ציית לבי דינא אין לענשו כלל שוב אין לכוף גם אותה היינו להתיר לזרוק לה גט משום ביטול פו"ר דדילמא לא יקיים גם אח"כ:

אך יש לדחות דהתוס' שם בד"ה כופין הקשו אמאי כופין וכי אומרים לאדם חטא בשביל שיזכה חבירך דהכי אמר בפ"ק דשבת דף ד' גבי הדביק פת בתנור ותירצו דדוקא היכא דפשע לא אמרי' חטא בשביל שיזכה חבירך אבל הכא דלא פשע העבד כלל שפיר אמרי' חטא כו' ומשו"ה י"ל דגבי חצי' שפחה וחצי' ב"ח אין כופין את רבה דלא אמרי' לאדם חטא בשביל שיזכה חבירך אלא א"כ ידעינן שחבירו יזכה בודאי אבל אין בידינו לומר שזה יעשה עבירה משום חבירו ואח"כ יהי' הברירה ביד חבירו שלא לעשות המצוה אבל היכי דלא עשה זה שום איסור כגון לכוף אותה לקבל גט שפיר כופין דמה לה אם הוא יקיים אח"כ או לא יקיים עכ"פ היא אינה רשאה להיות המעכבת בזה ועכצ"ל כן דאל"כ תקשה הא דקיי"ל באשה שבאה מחמת טענה כופין אותו להוציא ניחוש שמא הוא משקרת ולא תנשא אח"כ לדברי התוס' הנ"ל אעכצ"ל דכל שאינו עושה שום איסור לא חיישינן שמא לא תקיים וזה ברור:

עוד אמרתי דלכאורה יש להקשות אדברי התוס' הנ"ל דחוששין שמא לא תקיים דא"כ איך אמרינן בברכות דף מ"ז דר"א שחרר עבדו והשלימו לעשרה למה לא חש שמא לא

ירצה העבד אח"כ להתפלל עם עשרה כמו דחוששין שמא לא תקיים וצריך לומר ג"כ דרק לחייב את זה לעשות עבירה כדי שיזכה חבירו אמרינן הכי אבל ר"א דשחרר את עבדו משום מצוה דידיה לא חיישינן להכי.

עוד י"ל דר"א שחררו על תנאי שיצטרף אח"כ לעשרה אבל בחצי' שפחה וחב"ח ליכא לשחררה על תנאי שתנשא אח"כ ותקיים עשה דשבת דהא מבואר בש"ע אה"ע סי' קמ"ג דאם נתן גט ע"מ שתבעלי לפלוני אסור לכתחילה לקיים את התנאי דהרי תחלת ביאה הוי באיסור ע"ש א"כ אין לשחררה על זה האופן:

והנה בנ"ד אף אם נחליט דרגמ"ה השווה מדותיו ובמקום שכופין אותו להוציא יש לכוף גם אותה כמו שעלה על דעת הגאון בעל תורת יקותיאל מ"מ לדעתי אין לגרש את האשה הלזו בע"כ דהרי מסקנת כל גדולי האחרונים ובראשם הנוב"י וההפלאה בתשובות נתיבות לשבת דדעת הרא"ש ז"ל דאין לכוף אותה רק באופן שתאמר רוצה אני כמו דכופין לאיש על הגט אבל לזרוק הגט בע"כ אסור ובספר בשמים ראש הביא שם תשו' אחת בשם הרא"ש שכתב בהדיא כן יעו"ש ולכוף אותה בשוטים שתאמר רוצה אני ושתקבל גט ברצון אין בידינו עתה בזמן הזה:

ואנכי הראיתי לדעת בתשובה אחת דכל כה"ג אם היה בידינו לכופה שתאמר רוצה אני ג"כ לא הי' מהני כלל ומטעם דהא התוס' והקדמונים ז"ל הקשו דגט מעושה כדין אמאי כשר הוא הא הוי כמו תלוהו ויהיב דהא לא יהיב לה מידי ותרצו דכל שמחויב משום הדין הוי כמו זבינ' דמהני משום דאמרינן אגב אונסא גמר ומקני וכ' הלח"מ בפ"ב מהל' גירושין דאם ב"ד עשו על הגט וסברו שהוא כדין ואף שבאמת טעו בזה שמצד הדין לא הי' הבעל מחויב לגרשה מ"מ הגט כשר כיון שסבורים הי' שכדין עושין מה שעושין ועוד שהוא גמר ומגרש כיון שהוא סבר שכדין כופין אותו ע"ש. כן נראה לי שיש לומר ג"כ להיפך דאם סבור הוא שהב"ד כופין אותו שלא כדין אף שבאמת הוי כדין ע"מ אינו גומר ומגרש דכיון דאזלינן בתר דעתו ומחשבתו והוא סבור דהכפי' הוי שלא כדין פשיטא דלא גמר ומגרש וזה ברור לדעתי. ולפ"ז יצא לנו דבר חדש שאין לכוף על הגט אא"כ הדין מוחלט והלכה פסוקה שהוא מחויב לגרש אבל היכא שהבעל יודע דאין הדין ברור וחכמי הדור מחולקים בזה אשר איזה מהם אומרים שאינו מחויב לגרש ע"פ ד"ת אין לכופו על הגט אפי' לדעתם שהדין אתם באמת כיון שהבעל אינו יודע עם מי האמת והצדק ואינו גומר ומגרש.

[**וכדמות** ראי' יש להביא לזה מהא דאמרינן בשבת בפ' ר"ע דף פ"ח ויתיצבו בתחתית ההר מלמד שכפה עליהם ההר כגיגית כו' ואמר רבא מכאן מודעא רבה לאורייתא

ולכאורה קשה הא אמרינן התם דתנאי הי' במעשה בראשית דאם לא בריתי כו' וא"כ נהי נמי דכפה עליהם הר כגיגית מ"מ כיון שהם הי' מחויבים לקבל התורה מצד הדין אמאי לא נימא דחשיב כמו תלוהו וזבין ולפי הנ"ל י"ל דהא קודם קבלת התורה אכתי לא ידעו ישראל האי קרא דאם לא בריתי כו' שתנאי הי' במעשה בראשית א"כ לדעתם הי' הכפי' שלא כדין לא גמרי ומשעבד' נפשי' לקיים התורה ומשום הכי חשוב שפיר מודעה לדאורייתא ודו"ק):

ומעתה בנידון שלפנינו שהאשה עם בעלה עמדו לד"ת לפני הרב הג' דרימלוב ויצא הפסק דין מאת הבד"צ הנ"ל שהבעל אינו רשאי לגרשה בע"כ ואח"כ הסכימו לזה רוב רבני גדולי גאליציא ובראשם מו"ח הגאון אב"ד דק' לבוב שליט"א א"כ מחויבים הני רבנים מרוסלאנד שהתירו מקודם לגרשה בע"כ לחזור עתה מהוראתם דאפי' לדעתם שהדין עמהם ועפ"י ד"ת רשאי הבעל לגרש את אשתו פלונית בע"כ מ"מ כיון שהאשה יודעת שחכמי הדור חולקים ע"ז ולפמ"ש שכל כה"ג אין כופין אותו לגרש ה"ה נמי דאין לכוף גם אותה אחרי שרגמ"ה השווה מדותיו ואין חילוק בין איש לאשה. ואין לומר כיון דלכל הדיעות עכ"פ מחויבת היא עפ"י ד"ת לקבל גט מבעלה א"כ חשוב גט מעושה כדין. דהתוס' בב"ב דף מ"ח הקשו וז"ל להההיא טעמא דמפרש בפ' המגרש דבכותי פסול ד"ת כו' תקשי לי' לר"פ אמאי פסול נימא דאגב אנסי' גמר ומגרש וי"ל כיון דע"י כפיית כותי נתנו הוי שלא כדין ושלא כדין הוי כמו מתנה כדמפרש לעיל ע"כ. מזה מוכח בהדיא דכל דרק הכפייה הוי שלא כדין חשיב שלא כדין ופסול ואם נפשך לומר דמה לנו לחוש לחששות כאלה בענין גט בע"כ שהוא רק מתקנת רגמ"ה ז"ל ואף שרגמ"ה השווה מדותיו הוא רק לענינים שהמה ברורים עפ"י ד"ת ועל פי פסקי בעלי הש"ע הרמב"ם והטור והרב"י וכדומיהם מגדולי האחרונים ז"ל אבל לחוש חומרות כאלה כמים שאין להם סוף אין לנו. אני אומר כל האומר כן טועה הוא פוק חזי מה שכתב גדול שבאחרונים המהרי"ק ז"ל בסי' קמ"א לענין אשה מומרת אם מותר לזכות לה גט ע"י אחר שיהי' רשאי לישא אחרת וכתב להחמיר לחוש לדעת הרי"ף ז"ל דהאומר תנו גט זה לאשתי ושטר שחרור לעבדי לא מהני רק לענין חזרה אבל גיטא לא הוי עד דמטי לידה ואף דכל גדולי הקדמונים ז"ל חולקים על הרי"ף בזה שתהא גם היא מותרת להנשא משיגיע הגט ליד הזוכה ומ"מ החמיר הוא לחוש לגבי הבעל מחמת תקנת רגמ"ה הובא דבריו בש"ע סי' ק"מ בהגהה הרי אנו רואין עד כמה החמירו חז"ל לענין תקנת רגמ"ה ז"ל לכן פשיטא שאין חילוק כלל בין כפיית הבעל לכפיית האשה בשום דבר ורגמ"ה עשה חיזוק לדבריו כשל תורה ודו"ק:

ובדבר הכתב שנתנה להבעל באו"ש שאם תעבור בי שנים עוד ולא תלד מחוייבת הוא לקבל גט מרצונה ראיתי למו"ח הגאון נ' שהביא דברי הב"ש בסי' קט"ו ס"ק ז' וז"ל הב"ש ואם תשבע על דבר שעשתה שאם תעשה שנית תהי' מחוייבת לקבל גט ועברה על השבועה נראה השבועה חל דהא חרם רגמ"ה הי' לטובתה שאל יגרש אותה בע"כ והיא יכולה למחול מכ"ש בזמן הזה די"ל דכבר כלו זמן החרם וא"כ דהשבועה הי' חל עלי' ועוברת על השבועה נמצא דהיא עוברת על ד"ת ויכול לגרש אותה בע"כ ע"כ. והנה דברי הב"ש כספר החתום ואין לו הבנה כלל דמה שכתב דכיון דחרם רגמ"ה הי' לטובתה יכולה למחול. הא מבואר בהדיא לעיל בסי' א' להיפך דהאשה אינה יכולה למחול חרם דרגמ"ה ועוד האיך נעשה בזה האשה עוברת ע"ד הא השבועה הי' רק כשיתן לה הבעל גט מחויבת היא לקבלה וא"כ הא הברירה ביד הבעל שלא ליתן לה גט כלל ולא תצטרך היא להיות עוברת על השבועה ולא תהי' עוברת על דת ובפרט דהא דעוברת על השבועה יכול הבעל לגרשה בע"כ משום דבעון נדרים בנים מתים כמ"ש בתה"ד א"כ מסתברא דכל שביד הבעל לתקן שלא תהי' עוברת על השבועה אין לגרשה בע"כ. ונ"ל דהב"ש מיירי שהשבועה היתה שלא תעשה שנית ואם תעשה תקבל גט ובזה שתקבל גט אח"כ היא מתקנת מה שעשתה אותו דבר ומצינו כעין זה בש"ס בנדרים דף ט"ו ע"א קונם שאת נהנית לי עד הפסח אם תלכי לבית אביך עד החג וא"כ בהליכתה אחר עברת הנדר הוא מתקנת האיסור נדר שעברה לכן כ' דהשבועה חל כלומר דאין לחוש שיחשב השבועה אונס על הגט אפי' לדעת הי"מ בסי' קל"ד דנשבע לגרש חשוב אונס מחמת השבועה ע"ז כתב דכאן לא שייך לומר כן דהיא יכולה לקבל על עצמה בשבועה לקבל גט וכיון דהשביעה חלה מחויבת היא לקבל הגט כדי לתקן את מה שעושה בעשותה אותו דבר פעם שנית שכל זמן שהיא אינה מקבלת גט הוא עוברת על השבועה והבן כן נ"ל לפרש דברי הב"ש.

ולפ"ז בנ"ד שנשבעת רק לקבל גט אחר ב' שנים לא נקראת עוברת על ד"ת שיתירו משום זה להבעל לגרשה בע"כ דהא ביד הבעל שלא יתן לה גט כלל ולא תעבור על השבועה וגם פשיטא דמחמת זה אסור ליתן לה גט אחרי שיודע שלא תקבלו ואיכא משום לפני עור כו':

והנה מי שעבר על חרם דרגמ"ה וגירש בע"כ במקום שאסור לגרש בע"כ אם בדיעבד הוי גט או לא הוי גט כלל כבר דבר מזה הב"ש בסי' קי"ט סעיף י"א וז"ל ואם חרם רגמ"ה דעי לתקנת חז"ל י"ל דבזה"ז אפי' אם עבר וגירש אינה מגורשת ע"כ ומדבריו אלו נראה דדבר זה לא ברירי' לי' כולי האי אולם מה דמספקא לי' להב"ש ראיתי לאחרונים הבאים

אחריו דפשיטא להו דאף בדיעבד לא הוי גט כלל וכתבו שכן החליט המהר"ם מינץ בתשובותיו וגם כתבו דהב"ש לא ראה אלא לשון התקנה המובא בס' הכלבו אבל אילו ראה לשון התקנה המובא בס' מהר"ם מרוטינבערג לא הי' כתב כן דשם מבואר בהדי' בלשון התקנה דאין הגט כלום. ובראשית ההשקפה עלה על לבי די"ל הטעם בזה עפ"י מה שהעלו התוס' גיטין דף כ"ב ע"ב להסוברים דלא בעינן שליחות בכתיבת הגט דוכתב לא קאי אבעל דוקא אלא אסופר הא דאמרינן שם בגיטין דף ע"א צריך שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתמו משום דכשלא צוה הבעל לא חשיב לשמה אלא חשיב סתמא ופסול. דאשה לאו לגירושין קיימא כדאמרי' בריש זבחים ע"כ. א"כ לפי מה שתיקן רגמ"ה דאין לגרש אלא מדעתה וכמו דבעינן דעת הבעל כן בעינן דעת האשה ממילא יש לומר דבלי דעתה אמרינן נמי דלאו לגירושין קיימא ודעת הבעל לחודי' לא מהני ואף כשעבר וגירש הגט בטל דעכ"פ בשעת כתיבת הגט לא היתה עומדת לגירושין כיון דאסור ליתן לה בע"כ וחשיב כאילו נכתב שלא לשמה ומשו"ה אף בדיעבד פסול:

אולם אחרי התבוננתי. ראיתי דיש לחלק ולומר דדוקא בכותב שלא מדעת הבעל הוא דאמרינן דחשיב ככותב הגט שלא לשמה כיון דאיהו הוי המגרש ומה"ט צריך שיהי' הגט שלו וכמו שכתבו התוס' שם בהא דאמרינן התם יכילנא למפסל לכולהו גיטא מ"ט אילימא דכתיב וכתב והכא איהי קא כתבי' לי' ע"ש וכיון שהגט שלו הוא צריך למכתבי' מדעתי' ואם כותב שלא מדעתו לא חשיב לשמה אבל מה שהוא כותב שלא מדעת האשה אין גריעותא בכתיבת הגט אף דאסור לגרשה בע"כ תדע דכן הוא דהא אונס שגירש דקי"ל דהוי גט ואם כהן הוא לוקה ואינו מחזיר ואם ישראל מחזיר ואינו לוקה. עיין תמורה דף ו' ובתוס' שם אלמא אף דאסור לגרש מה"ת מ"מ חשיב לשמה אף כשמגרש בע"כ. ועוד יש להביא ראי' ברורה לזה מגמרא ערוכה בקידושין דף ט' ע"ב דאמרינן התם בעי ר"ש בן לקיש שטר אירוסין שכתבו שלא לשמה מהו הויות ליציאות מקשינן מה יציאה בעינן לשמה אף הויות בעינן לשמה או דילמא הויות להדדי מקשינן בתר דבעי הדר פשטה ויצאה והיתה מקיש הוי' ליציאה. אתמר כתבו לשמה ושלא מדעתה רבא ורבינא אמרי מקודשת רב פפא ור' שרבי' אמרי אינה מקודשת אלמא בהדיא דאף דבעיקר הקידושין בעינן דעתה דאין אשה מקודשת אלא מרצונה ובעינן ג"כ שטר קידושין לשמה מ"מ סבירא להו לרבא ולרבינא דלא בעינן שיהי' הכתיבה מדעתה אלא סגי בציווי של הבעל לחודי' ועל כרחך כמו שכתבתי דלא בעינן אלא דעת בעל השטר דהוא הבעל וזה ברור. **אלא** צ"ל דהטעם דאין הגט כלום אי משום שהעדים נפסלין דהא הסופר והעדים בכלל החרם כמו דאיתא בהתקנה שם. ואי משום דחז"ל הפקיעו הגט מהבעל דלא יהא חשיב

שלו דהפקר ב"ד הפקר ומשו"ה הגט פסול כדאמרינן יכילנא למיפסל לכולהו גיטא כו' דבעינן שיהי' הגט שלו וכל שהפקיעו חז"ל לא חשיב גטו ודו"ק. והנלע"ד כתבתי ומה' אבקש עזר שיעמידני על האמת ויורני הלכה ברורה כעתירת אוהב החכמה ולומדי':
ארי' ליב ברודא

סימן יג

בגיטין דף כ"ה ע"א בהא דאמרינן התם ר' יוחנן אמר אף אחרון אינו פוסל ואזדא ר' יוחנן לטעמי' דאמר ר' יוחנן האחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין זה לזה ביובל וצריכא דאי איתמר בהא קאמר ר' יוחנן דאין ברירה משום דבעינן לה לשמה כו' ואי אשמועינן שדה משום דלחומרא אי נמי כתחילה כו' ע"ש ופירש"י ז"ל ד"ה דלחומרא דמחזירין חומרא הוא ואי נמי הוי מספקא לי' אזיל לחומר' ותמיה לי הא הכא הוי חומרא דאתי לידי קולא דביובל הראשון מחזירין זה לזה וחזרו ועשו חלוקה מחדש וכשיגיע יובל השני ג"כ מחזירין ומבטלין החלוקה ואם אמרינן דיש ברירה נמצא דהחלוקה הראשונה היא עיקר ונתברר דכל אחד הגיע לו חלקו בתורת ירושה ולא בתורת לוקח וכשהחזירו ביובל הראשון וחזרו ועשו חלוקה אחרת החלוקה הלזו יש לה תורת לוקח. ולפ"ז צריך להחזיר ביובל השני לבעלים הראשונים דהיינו כמו שהי' בחלוקה הראשונה ולא להחזיר זה לזה כמו שהיה קודם חלוקה ומעתה הא דמחזירין זה לזה לתפיסת הבית לא נתקיים בה תורת יובל והוי לקולא וע"ש בתוס' שהקשו דמצינו נמי לקולא בפרק בתרא דכתובות ותרצו שם דיש לומר צריכותא אחרת ע"ש. ויש לעיין הא בכאן נמי עצינו דהוי לקולא. ולדעתי נראה לי דלזה כיון רש"י ז"ל שכתב וז"ל וחוזר ביובל לתחילתו משום מצות יובל והדר שקלי' כדמעיקרא ועיין בפ"י שעמד על זה דלמה פירוש רש"י כן אבל לפי הנ"ל ניחא שפיר דהי' קשיא לרש"י הקושיא הנ"ל ולזה פי' דהדר שקלי' כדמעיקרא ולהכי גם בשאר יובל נמי יוצאין בחזירתו ידי מצות יובל אבל אי יעשו חלוקה חדשה אז אינו יוצאין כלל בחזירתן לתפיסת הבית דאדרבה יש לחוש דלמא יש ברירה וכמ"ש כן נראה לי ברור:

סימן יד

תשובה
מה שהקשה כ"ת בדברי התוס' בשבועות ריש פרק כל הנשבעין ד"ה א"ה הקשו דמאי פריך התם א"ה קצץ נמי הא זה חשיב כאילו אמר איני יודע אם הלויתני דקי"ל בכ"מ

דפטור ותירצו כיון דבעל הבית מודה דקצץ לו אחת הוי כאילו טען חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דקיי"ל דאמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם עכ"ל וע"ז עמד כ"ת לפי שיטתם נ"ל בפ' השואל ובב"ק דמתוך שאיל"מ לא אמרינן רק היכי דהוי ליה למידע אבל היכא דלא הוי ליה למידע לא אמרינן משואיל"מ א"כ הכא דבע"ה טוען בברי שקצץ לו רק אחת אך אנן אמרינן דטענת ברי שלו לא חשיב ברי מעליא משום דהוא טרוד בפועליו א"כ פשיטא דזה חשיב לא הוי ליה למידע דלא אמרינן בכה"ג מתוך שאיל"מ יפה הקשה וגם אנכי עמדתי ע"ז וגם מצאתי שכבר קדמונו בזה חו"ז מרן הגאון בספר ישועות יעקב וכתב ג"כ ע"ז שהוא תמי' גדולה והניח בצ"ע:

ולדעתי נראה דיש ליישב דאף אם הי' באמת טוען הבעה"ב אחת ידענא ואחת לא ידענא הוה אמרינן דפטור דחשיב לא הוה לי' למידע כיון דטרוד בפועליו ולא אמרינן בזה מתוך שאיל"מ מ"מ הכא דבעה"ב בעצמו טוען בברי דלא קצץ אלא אחת חייב. והטעם בזה דהא דלא אמרינן מתוך שאיל"מ בגוונא דלא הוה ליה למידע הוא משום דלא מצינו שחייבו התורה שבועה רק היכא דהוי ליה למידע ולהכי היכי דאינו יכול לישבע מצד טענתו שטוען בעצמו אינו יודע אמרי' מתוך שאיל"מ אבל היכי דלא הוי לי' למידע לא מצינו כלל דחייבו התורה שבועה וכיון דליכא חיוב שבועה לא שייך לומר מתוך שאיל"מ. אבל היכא שהוא בעצמו טוען בברי דלא קצץ לו רק אחת והוא חייב לפי טענתו לישבע על השאר שבועת מודה במקצת ורק אנן הוא דלא שבקינין ליה לישבע דמחזיקינן ליה ששכח ובאמת הוא מסופק כמו שכתבו התוס' ז"ל שם להלן גבי שכרו שלא בעדים מ"מ אין בכחינו למיפטריה כיון שהוא חייב שבועה מדאורייתא עפ"י טענתו ואינו יכול לישבע משו"ה כתבו התוס' דאמרינן מתוך שאיל"מ. וראיה ברורה לדברינו אלה דאל"כ קשה הא בעל סוגיא דשמעתתא הוא שמואל ולקמן איתא בהדיא דרבותינו שבבבל דהיינו רב ושמואל לא סבירא להו להא דר' אבא דבחמשין ידענא וחמשין לא ידענא אמרינן מתוך שאיל"מ. אלא סברי דפטור לגמרי. אבל לפי הנ"ל שפיר ניחא דהא דפטרו לגמרי היא ג"כ משום דסבירא להו דהיכא שטוען איני יודע ליכא חיובא דשבועה כלל כדאמרינן התם חזרה שבועה לסיני אבל הכא כיון שהוא חייב שבועה ואנן הוא דלא שבקינן ליה לישבע שפיר דינו כמו היכי דהוא חשוד על השבועה דתנן לקמן בהדיא דכשנגדו כשבע ונוטל וזה פשוט וברור לפע"ד:

אולם עוד יש לפקפק בדברי התוס' הקודם ד"ה וליתיב שהקשו ולא יהא ברי של בעה"ב אלא כאיני יודע והניחא למ"ד ברי עדיף אלא למ"ד לאו ברי עדיף אמאי פריך הש"ס וניתיב ליה בלא שבועה עכ"ל ויש להעיר בזה שכתבו דלמ"ד ברי עדיף ניחא לפי מה

שכתבו התוס' ז"ל בכמה דוכתא דאף למ"ד ברי עדיף היינו דוקא בברי טוב ושמא גרוע כגון היכא דהוי ליה למידע אבל היכא דלא הוה ליה למידע דהוי ברי גרוע ושמא טוב דהא יכול להיות דמש"ה טוען זה בברי משום שיודע דחבירו לא מצי למידע ובזה כו"ע מודו וסבירא להו דלאו ברי עדיף וא"כ הכא בסוגיא דתלינן דבעה"ב טרוד בפועליו וחשבינן לי' לבעה"ב לטענת שמא א"כ הוי ברי של השכיר ברי גרוע ולכו"ע ברי כזה לאו ברי עדיף ואמאי כתבו התוס' דלמ"ד ברי עדיף ניחא:

והנראה לי בזה דלכאורה צריך להבין הא דאמרינן בעה"ב טרוד בפועליו ולפי מ"ש התוס' ז"ל דחשבינן לי' לודאי שכח דמנ"ל להחזיקו לודאי שכח הא ממאי דאמרי' התם לקמן א"ה עבר זמנו נמי ומשני חזקה אין בעה"ב עובר בבל תלין דכי עבר זמנו רמי אנפשי' ומדכר שמעינן מזה בהדיא דאפשר לי' למידע בברי דכי רמיא אנפשיה מדכר שפיר א"כ מנ"ל לומר בתוך זמנו דטוען רק על פי ספק ולהחזיקו בודאי שכח דלמא באמת הוא זוכר בודאי וטענתו הוא ברי מעליא. ולפי דעתי נראה לפרש דהא דקאמרינן בעה"ב טרוד בפועליו אינו סברא מוחלטת דבאמת הלוי זה בעצם המעשה היכי הוה דאם המעשה באמה הי' שכבר פרע להשכיר אזי פשיטא שהוא זוכר בברי וטענתו הוא בודאי בלי שום נדנוד ספק כלל וכדאמרי' בעלמא דפרע דייק רק לפעמים יקרה דאף דלא פרע מכזב לו זכרונו לחשוב שפרע מחמת שהוא טרוד בפועליו ובאופן זה אף שהוא מסופק בעצמו טוען לפעמים בברי ומש"ה אנן דלא ידעינן עצם המעשה היכי הוי ולא ידעינן אם פרע באמת והברי של בעה"ב הוא ברי מעליא או באמת לא פרע ואז רק הוא טוען בדמי תלינן שבאמת הוא כטענת השכיר שלא פרע ורק הבעה"ב הוא דטרוד בפועליו סבר שפרע. ולפ"ז שפיר ניחא דברי התוס' ז"ל דלמ"ד ברי עדיף ניחא דהטעם דמאן דסבר דברי עדיף הוא משום דכיון דטוען בברי אמרי' חזקה אין אדם תובע אלא אם כן יש לו עליו וחזקה דאין אדם מעיז ליכא כיון דחברו טוען בשמא להכי אמרינן דברי עדיף כמו שכתבו המפורשים ז"ל ומש"ה לדידהו גם הכא השכיר שפיר מהימן דהברי שלו חשיב ברי ודאי ומעליא דמסתמא האמת כדבריו שלא פרע לו עדיין הבעה"ב דחזקה אין אדם תובע אלא א"כ יש לו עליו והלא הוא יודע המעשה היכי הוי ואם באמת פרע לו אז יודע הבע"ה ג"כ בברי ולהכי מחזקינן דלא פרע לו כטענת השכיר והבעה"ב גם כן אינו רוצה לכפור רק הוא טרוד בפועליו ושכח ודו"ק כי זה נכון:

והנה בגוף הדבר הא דאמרינן בעה"ב טרוד בפועליו כתבו התוס' שלא חלקו חכז"ל בין פועל אחד לכמה פועלים ובירושלמי קאמר שעסקיו מרובים וכ"כ הנימוק"י ז"ל דלאו דוקא הוא דטרוד בפועלים אלא אפי' בפועל אחד כמי דינא הכי משום דהוא טרוד

בעסקיו וצ"ל הא דתקנו דוקא גבי שכיר ולא בשאר שבועות משום כדי חייו דשכיר והוא על דרך שכתב הרי"ף ז"ל דגם להמסקנא קיימינן בהאי תירוצא דהש"ס משום כדי חייו דשכיר אבל דעת התוס' משמע דלא ניחא להו בהכי ועכצ"ל דרק דטרוד בפועליו דוקא ולא מחמת עסקיו דאל"כ מאי שנא הכא משאר שבועות וזה פשוט. אולם עכ"ז גוף הדבר צריך להבין מ"ש טרדת דפועלים משאר טרדות שעסקיו מרובים. עוד יש להקשות הא דפריך הש"ס א"ה עבר זמנו כמי ומשני חזקה אין בעה"ב עובר בבל תלין דמאי חזקה הוא זו הא איכא כמה אופנים שאין הבעה"ב עובר בב"ת כגון אם אין בידו מעות כדאי' בש"ע חו"מ סי' של"ט.

ועוד קשה הא דאמרי' התם גבי בעה"ב איכא תרי חזקה חדא דאין בעה"ב עובר בב"ת ועוד אין שכיר משהה שכרו איך חשבינן זה לשתי חזקות הא קיי"ל דאינו עובר בב"ת אלא בזמן שתבעו לא תבעו אינו עובר עליו כדאי' בהדיא במתני' בפ' המקבל ובשו"ע שם וא"כ דלמא לא תבעו כלל ולא עבר על ב"ת וע"כ צ"ל דכיון דאין שכיר משהה שכרו בודאי תבעו ולפ"ז הא ליכא אלא חדא חזקה דחדא תליא בחברתה.

ואת אשר אנכי אחזה בזה לפרש דהא דבעה"ב טרוד בפועליו היינו שטרוד בפועליו לשלם להם בכדי שלא יעבור על לאו דב"ת ומחמת זה שנחפז הי' לפרוע להם נדמה לו לפעמים שכבר פרע גם לזה ובאמת יכול להיות שפרע לאחר ומשו"ה דוקא בפועלים אמרינן הכי ולא בשאר עסקים. ומש"ה בעבר זמנו שפיר אמרינן חזקה אין בעה"ב עובר בב"ת ורמי אנפשיה ומדכר דממ"נ דאם לא הי' כאן באופן שעבר על בל תלין א"כ לא הי' טרוד כלל וזוכר שפיר ואם הוא בגוונא שעבר עב"ת הוא רמי אנפשי' ומדכר וממ"נ הוא טוען בברי והבן זה:

ובזה ירווח לן ליישב מאי דאמרינן בב"מ דף ק"ב דבעי' לן התם שוכר אמר נתתי ומשכיר אומר לא נטלתי על מי להביא ראי' ומוקי לה הש"ס ביומא דמשלם זמני' אי עביד אינש דפרע ביומא דמשלם זימניה אי לא ופשיט התם מהא דתניא שכיר בזמנו נשבע ונוטל טעמא דבעה"ב טרוד בפועליו הא לאו הכי עביד אינש דפרע ביומא דמשלם זמני' ותמהו ע"ז הריטב"א והש"מ ז"ל דמאי ראי' מפועל דעביד אינש דפרע כו' הא שאני פועל דעל כרחך משלם ביומא דמשלם זמני' כדי שלא יעבור על בל תלין וזה הוא תמוה רבתי ולפי מה שכתבתי י"ל דהוכחת הגמרא שפיר דטעמא דבעה"ב טרוד בפועליו דהיינו דחיישינן דלמא מחמת שהיה טרוד בפועליו לפרוע להם משום שלא יעבור על ב"ת שכח הא אי הוה ידעינן שהי' כאן באופן שלא היה איסור דב"ת היה בעה"ב מהימן. ועוד מוכח מסיפא דתני עבר זמנו המע"ה דאמרינן הטעם דחזקה אין בעה"ב עובר בב"ת ולכאורה

הא איכא כמה אופנים דליכא ב"ת אלא עכצ"ל דממ"נ מהימן דאי לא הוי איסור דב"ת שפיר מהימן דלא הוי טרוד כלל ואם נימא דהיכי דליכא ב"ת לא עביד אינש דפרע ביומא דמשלם זמני' קשה אמאי מהימן הכא:

עוד ניחא לי בזה מה שהקשיתי לשאול בסוגיא דראה בב"ב דף מ"ה הא דפריך התם לאביי מהא דתניא הנותן טליתו לאומן בזמן שהטלית ביד האומן על הבעה"ב להביא ראי' היכי דמי אי דאיכא עדים לחזי עדים מאי קאמרי אלא לאו דליכא עדים וקתני אומן מהימן ועמדתי ע"ז לפי מה שכתב הש"מ בב"ב וז"ל דלשיטת הגאונים דסברי דכל שטוען ומשכון בידו צריך לישבע ה"נ הא דתניא הכא על הבעה"ב להביא ראי' היינו דאי לא מייתי ראי' שכיר נוטל בשבועה דוקא ע"ש א"כ לפ"ז מאי פריך לאביי הא בשבועות דף מ"ו ע"א מוקי להברייתא דאתי' כר' יהודה דבקציצה נמי לא דכיר ומשו"ה תני דבזמנו נשבע ונוטל א"כ כשהטלית ביד אומן שפיר אומן נשבע ונוטל מצד תקנתא דשכיר דהא הגמרא בשבועות ובב"מ פריך א"ה עבר זמנו כמי ומשני חזקה אין בעה"ב עובר בב"ת וגם חזקה אין שכיר משהה שכרו וכ"ז הוא שייך היכי שהטלית ביד בעה"ב אבל אם הטלית עודנה ביד אומן ליכא ב"ת כדתנן בהדיא בפ' המקבל וגם פשיטא דחזקה אין שכיר משהה שכרו ליכא כיון שהטלית עודנה בידו [תדע דכן הוא דאי לא נימא הכי גם לרבה לא ניחא דאף דס"ל דבעלמא מהימן מטעם מיגו מ"מ הכא הא הוי מיגו במקום חזקה ובעי' הוא לעיל אי מהני מגו במקום חזקה] ומעתה מאי פריך לאביי דלמא מש"ה על הבעה"ב להביא ראי' דאי לא מייתי ראי' שכיר נשבע ונוטל מצד התקנה וזהו קושיא גדולה לפע"ד:

והנה לכאורה היה אפשר ליישב לדעת הטור בשם בעל העיטור ז"ל הובא בש"ע חו"מ סי' פ"ז בשם י"א דמשכון מקרי הילך דהנה התוס' בשבועות שהבאתי לעיל הקשו דמאי פריך א"ה קצץ נמי דהא הוי כאילו אמר איני יודע אם הלויתני דקיי"ל דפטור ותירצו דכיון דמודה לו באחת חשיב כאילו אמר חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דבזה קיי"ל דאמרינן משואיל"מ ולהכי י"ל דברישא כשהטלית ביד אומן חשיב על האחת שהודה הבעה"ב כאומר הילך לדעת הטור ז"ל דהא הטלית הוי משכון ביד האומן דתפיס ליה אאגריה ולהכי ליכא תקנתא דשכיר בכה"ג אלא הבעה"ב צריך להיות פטור דהוי כאומר איני יודע אם הלויתני דפטור אבל זה קצת דוחק דהרי הש"ך שם הביא בשם הריטב"א ז"ל דמשכון לא הוי הילך וכ"כ רבינו נ"ע וכתב הש"ך דרבו של הריטב"א המה הרשב"א והרא"ה ז"ל ע"ש.

ולפע"ד נראה עוד דאומן גרע מבע"ח דבע"ח מצי מסלק לי' במטלטלין היכי דאין להלוה מעות ומש"ה ס"ל להטור דחשיב הילך אבל גבי פועל דתנן בהדיא בפ' הבית והעליה דאם אמר טול מה שעשית בשכרך אין שומעין לו אלא אמרינן לי' טרח ואייתי זוזי אפשר לומר דלכו"ע לא חשיב הילך אבל לפי דרכנו לעיל דטרדא דבעה"ב הוא משום ב"ת וכל היכא דליכא ב"ת ל"ח טרוד. שפיר ניחא דפריך לאביי דע"כ הא דתניא בזמן שהטלית ביד אומן על הבעה"ב להביא ראי' הוא מדינא ולא משום תקנתא דשכיר כיון דליכא למימר דבעה"ב טרוד בפועליו כיון שהטלית עודנה ביד אומן וליכא ב"ת ודו"ק היטב כי יש ליישר בזה כמה מבוכות רבות בהסוגיא הנ"ל אך אין כעת בידי להאריך בזה.

שבתי וראיתי דלא כן משמע מדברי הירושלמי הובא ברשב"א והרמב"ן ובחידושי הר"ן ז"ל הקדים **לו** שכרו שכיר נשבע ונוטל ופירשו המה ז"ל דהיינו אם הבעה"ב טוען שנתן לו שכרו עוד קודם שהתחיל השכיר במלאכתו נמי שכיר נשבע ונוטל דלא תימא דאז אכתי אין הבעה"ב טרוד כלל קמ"ל. משמע מזה לכאורה דטירדא דבעה"ב לא הוי משום לתא דב"ת דהא קודם שהתחיל במלאכה ליכא ב"ת. אך י"ל דהירושלמי לשיטתי' אזיל דס"ל דטרדא דבעה"ב הוא מפני שעסקיו מרובים אבל לפי ש"ס דילן דאמרינן בעה"ב טרוד בפועליו לא ס"ל הכי:

אך באמת בלא"ה דבריהם ז"ל תמוהים לי דמאי איצטרך לן לפרש דהקדים לו שכרו אין הבעה"ב נאמן משום דחשבינן לי' לבעה"ב לטרוד תיפוק ליה הא הש"ס בב"מ שהבאתי לעיל הוכיח מהברייתא דתני בזמנו נשבע ונוטל דעביד אינש דמשלה ביומא דמשלם זמני' דאמרי' טעמא דבעה"ב טרוד בפועלים הא לאו הכי לא אלמא עביד אינש דפרע כו' א"כ אי טוען בעה"ב שפרע לו עוד קודם שהתחיל במלאכה הא הו"ל קודם זמנו ואף בלא טעמא דטרוד נמי לא מהימן דחזקה אין אדם פורע קידם זמני' וזה הוא דבר אשר ראוי להתבונן עליו.

ונראה ליישב לפי מה שכתב המהרי"ט ז"ל דהא דאמרינן אין אדם פורע קודם זמני' היינו דוקא היכא דליכא הרוחה אבל בדאיכא הרוחה עביד אינש דפרע אף קודם זמני' א"כ גבי פועל כיון דקיי"ל מרבה על השכר כיצד אם מעכשיו בפחות ואם לאח"כ ביותר מותר משכחת לה שהבעה"ב טען שהקדים לו שכרו מחמת ששכר לו עבור זה בפחות ובשלמא הש"ס בב"מ שפיר הוכיח מברייתא דקתני בזמנו נשבע ונוטל דעביד אינש דפרע כו' דכאן לא שייך הרוחה כיון שכבר הגיע הזמן פרעון אבל בהקדים לו שכרו שפיר יכול להיות דאיכא הרוחה:

עוד ראיתי להעיר בזה מה שנראה לפע"ד דלדעת הרי"ף ז"ל שכתב דשקלוה רבנן שבועה מבעה"ב משום דטרוד בפועליו ושדיוה אשכיר משום כדי חיי' דשכיר והנה תפיס שני הטעמים אף דמגמרא משמע דלאחר דמשני דבעה"ב טרוד בפועליו לא צריכנא תו למאי דאמרינן לעיל משום כדי חייו וכן משמע מרש"י ותוס' ז"ל. ונראה לי דהוא ז"ל אינו מפרש כשיטת רש"י ותוס' דמשום דבעה"ב טרוד בפועליו חשיב כטוען עפ"י ספק אלא לעולם עיקר השבועה אצל בעה"ב הוא משום כדי חיי' דשכיר ורק חז"ל חשו לתקנת בעה"ב שאם יטילו עליו שבועה וכיון שיודע הבעה"ב שהוא טרוד בפועליו בל ירצה לפעמים לסמוך על ידיעתו וישלם ולא ירצה לישבע ולכן שדיוה אשכיר ודבר זה למדתי מהנימוק"י דב"ב שכתב וז"ל דמתוך שהבעה"ב טרוד בפועליו עקרו לשבועה מיניה ושדיוה אשכיר וזה תקנה לבעה"ב דשמא מחמת השבועה יפסיד ע"ש הרי נראה כמ"ש. ולפ"ז הא דפריך התם וליתיב ליה בלא שבועה מצינו לפרש כפשוטו דלמה חששו כ"כ לתקנת בעה"ב שמא לא ירצה לישבע. ומשני כדי להפיס דעתו של בעה"ב. ומיושב בזה מה שתמהו על השערים דרב אלפס שפסק דבהלויתני ואיני יודע אם פרעתיך דקיי"ל דחייב דצריך המלוה לישבע דא"כ מאי פריך הש"ס הכא וליתיב ליה בלא שבועה הא אפי' אם הי' טוען הבעה"ב עצמו רק ע"פ ספק ג"כ הי' השכיר חייב לישבע כ"ש כשטוען הבעה"ב בודאי שפרע רק אנן אמרי' דמחמת שהוא טרוד חשיב כטוען עפ"י ספק כ"ש שחייב השכיר לישבע אבל לפי הנ"ל שפיר ניחא ודו"ק. הנראה לפע"ד כתבתי ידידו הנוטה אלי' כנהר שלום:

ארי' ליב ברודא.

סימן טו

הנה ראיתי להש"ך בחו"מ סי' ל"ז ס"ק כ"ט שהביא ע"ש התוס' בפ' חזקת הבתים דף מ"ד בסוגיא דפרה וטלית שדקדקו מדכתב הרשב"ם ז"ל וכגון שמכר ראובן ללוי שלא באחריות פי' משום דאי באחריות הוי שמעון נוגע בעדות דאף דהוי יאוש ושינוי רשות מפיק לי' שמעון מלוי כיון דאין הפסד ללוי שיחזור על ראובן. וכתב הש"ך ע"ז דאין דבריהם נראין וכי בשביל שאין ללוי הפסד יוציאנו מידו הא כבר קנאו ביאוש ושינוי רשות כו'. שוב כתב גם ראיתי בנ"י שם שהביא בשם ר"י בן הרא"ש דכוונת הרשב"ם דאילו באחריות לא הוי שנוי רשות וכאילו הוא ברשות גזלן והדרי לי' וחשיב נוגע בעדות ע"כ אינו נראה לי דמה ענין אחריות אצל שינוי רשות וכן משמע מכל הפוסקים שכתבו סתמא קנה ביאוש ושינוי רשות ולא חילקו בין מכר לו באחריות או לא ע"כ קיצור דברי

הש"ך ע"ש ולדעתי נראה שדברי הר"י בן הרא"ש נכונים מאוד דמ"ש הש"ך דמה ענין אחריות לשנוי רשות. שרי לי' מרי' דאשתמיטתי' לי' שכן כתבו התוס' בב"ק בפ' מרובה דף ס"ו ע"ב ד"ה ש"מ דיאוש לא קני דאף אי יאוש לא קני מ"מ קדיש כו' דיש כאן יאוש ושנוי רשות באותן קרבנות דאין הגזלן חייב באחריותן ע"כ וכן כתבו התוס' דף ס"ז ע"א ד"ה מעיקר' חולין וז"ל בהקדישות שאין חייב באחריותן לא הוי צריך ליתן טעם זה דהא יש כאן שנוי רשות אלא בעי לאוקמי' אפי' בחטאת ואשם ואע"ג דמעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן א"כ מבואר בהדיא בדבריהם דכל שחייב הגזלן באחריות לא חשיב שנוי רשות. אבל לכאורה באמת צ"ע דא"כ כל מכר נמי הא המוכר חייב באחריות ואיך חשיב שנוי רשות כמו שהקשה הש"ך על הר"י בן הרא"ש. ונראה לי דבפשיטות ניחא דכל מכר דעלמא דנהי דהמוכר חייב באחריותו אינו אלא באחריות דנפשי' דהיינו אם יוציאנו מיד הלוקח שנמצאת גזולה דאחריות בע"ח ליכא במטלטלין שביד הלוקח דהא לא משתעבדי לבע"ח ומשו"ה כיון דאם נימא דקנה הלוקח ביאוש ושנוי רשות גם אם ימצא גזולה אין הנגזל יכול להוציא מיד הלוקח שוב נתבטל כל החיוב האחריות דהרי אין ביד הנגזל להוציא ממנו אם כן זה בזה תליא ועם השנוי רשות נתבטל האחריות ואיך נימא דלא חשיב שנוי רשות משום האחריות הא אי קנה שוב ליכא שום אחריות אבל בחטאת ואשם דאף אי מהני ההקדש מ"מ יש כאן חיוב אחריות דאף אם יגנב או יאבד חייב להביא אחרת במקומ' לא חשיב שנוי רשות דאכתי תורא דראובן הוא. ולפ"ז יש לפרש מ"ש הר"י בן הרא"ש ז"ל דאילו מכר לו באחריות ל"ח שנוי רשות הכי פירושו דכוונת הרשב"ם שמכר לו בסתמא ולא פירש לו אחריות דבכה"ג אינו חייב אלא באחריות דנפשי' ומחמת זה לא נתבטל שם שנוי רשות דאילו קבל עליו הגזלן בפי' כל האחריות דאתי דחייב נמי באחריות דאחריני כגון אם יוציאו עכו"ם ממנו אפילו שלא כדין כדאיתא בחו"מ סי' רכ"ה לא קנה כלל דכיון דאף אם נימא דקנה וחשיב שנוי רשות ג"כ חייב הגזלן באחריות כל כי האי גוונא לא חשיב שנוי רשות ולא קנה:

ובזה ניחא נמי הא דכתב הרשב"ם ז"ל שם דבקרקע לא מהני יאוש ושנוי רשות וסבר התוס' דכוונתו דיאוש לא מהני בקרקע וע"ז הקשו דמהירושלמי משמע דיאוש מועיל בקרקע ע"ש אבל לפי מה שבארתי י"ל דכוונת הרשב"ם דשנוי רשות לא שייך בקרקע דדוקא במטלטלין דליכא שום אחריות רק אחריות שמא תמצא גזולה ולזה עם הקנין של הלוקח נסתלק האחריות וחשיב שנוי רשות כמו שכתבתי אבל בקרקעות דגם בע"ח מצי טריף לי' מיני' א"כ גם אחר הקנין נשאר האחריות לא חשיב שנוי רשות:

שוב ראיתי להתוס' סוכה דף ל"א ע"ב ד"ה וקרקע אינה נגזלת שכתבו דמסוגיא דפרה וטלית בב"ב משמע בהדיא דבקרקע לא מהני יאוש וכתבו עוד וכי תימא משום דקא סבר יאוש כדי לא קני ושנוי רשות לא שייך בקרקע ע"ש ולכאורה תמוה למה לא שייך שנוי רשות בקרקע כמו במטלטלים אבל לפמ"ש שפיר יש חילוק גדול דדוקא במטלטלין דליכא אחריות דבע"ח הוא דחשיב שנוי רשות אבל לא במקרקע ודו"ק כי זה נראה לדעתי נכון:

ודרך אגב הנני להזכיר בזה מה שראיתי להנוב"י מהד"ת חלק אה"ע סי' ע"ז בתשובתו להגאונים ר' שמואל ור' זלמן מרגליות ז"ל שכתב וז"ל ומה שכתבתם כיון שהוא לאחר יאוש בהתירא אתי ליד הקונה והיינו טעמא דיאוש ושינוי רשות. הנה לא ראיתם דבר זה לדעתי בשום קדמון דטעמא דיאוש ושנוי רשות הוא משום דבהתירא אתי ליד הקונה כו' ע"ש ועיין בתשו' הגאון ר' סענדר מרגליות מסאטנוב בספרו תשו' מהרא"ם סי' נ"ב שהרבה להשיג על תשו' של הנוב"י הנ"ל ובתוכה כתב גם על הנ"ל שכן מבואר בתשו' הרשב"א סי' תתקס"ח ע"ש. ואחרי אלף בקשת הסליחה נעלם מאתם שכן כתבו התוס' בסוכה שהבאתי למעלה שכתבו וז"ל וכ"ת משום דקא סבר דיאוש כדי לא קני ושנוי רשות לא שייך בקרקע הא טעמא דיאוש לא קני משום דבאיסורא אתי לידי' כמפורש במרובה (דף ס"ו) והכא גבי קרקע נמי הרי נתיאש קודם שהחזיק בה הלוקח כמו גבי פרה וטלית עכ"ל הרי בהדיא דסבירי להו נמי דטעם דיאוש ושנוי רשות הוא משום דבהתירא אתי לידי' וראה זה פלא. ודע דלפי מה שכתבתי לפרש דברי הרשב"ם לחלק בין קרקע למטלטלין לענין שנוי רשות מוכח דהרשב"ם לא סבירא לי' הטעם הלז ודו"ק:

סימן טז

בדבר השאלה ביבמה אחת רכה בשנים והאחים הגדולים המה רחוקים ממקומה בערך שמונים פרסאות במחוז ווילנא וגם המה נודדים ממקום למקום עוד רחוק הרבה ממקום מגורם האם אחיהם הקטן מהם שהוא מתגורר בקרוב מקום יוכל לקיים מצות חליצה כדת. הנני להציע בזה אשר חנני ה' ומה' אעתיר שיורני דרך התורה הישרה לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא. מקור הדבר ביבמות דף ל"ט דתנן מצוה בגדול לייבם לא רצה מהלכין על כל האחים לא רצו חוזרין אצל גדול תלה בקטן עד שיגדיל או בגדול עד שיבא ממדה"י אין שומעין לו ומדברי הרמב"ם ז"ל והטור משמע דמדה"י לאו דוקא אלא ה"ה ממדינה למדינה נמי הכי הוי אבל התה"ד בסי' ל"ה כתב בדבר השאלה בענין קדוש הלבנה אם יותר טוב להמתין עד מוצאי ס"ק כדי לעשות מצוה מן המובחר

או צריך לקדש בימות החול שלא להשהות המצוה וכ' להוכיח מסוגיא דיבמות הנ"ל דפרכינן התם מסיפא דמתני' דאם תלה בקטן עד שיגדיל או בגדול עד שיבא ממדה"י אין שומעין לו וניחוש דלמא גדיל קטן ומייבם ובגדול דלמא אתי וחליץ ומשני שהוי מצוה לא משהינן אלמא מזה דאין להשהות המצוה אף בכדי לעשות המצוה מן המובחר וסיים שם וז"ל ומ"מ מוכח דדוקא בראוי להסתפק שתעבור המצוה אז לא משהינן אבל בשאינו ראוי להסתפק לא ותדע דאמאי נקט תנא ובגדול עד שיבא ממדה"י ליתני עד שיבא ממדינה למדינה בא"י דלא משהינן אלא דוקא נקט בקטן עד שיגדיל או בגדול עד שיבא ממדה"י דלמא ימות הקטן והגדול לא יבא לעולם ממדה"י ותעבור המצוה אבל ממדינה למדינה בא"י דקרוב הדבר שיבא משהינן עכ"ל:

והנה באמת יש לתמוה עליו דאמאי פשיטא לי' כיון דמהרמב"ם והטור לא משמע הכי אלא דאף במדינה אחרת נמי אין שומעין לו וכבר החליטו כל האחרונים דלא כתה"ד עיין בית שמואל סי' קס"א. והנה בדברי התה"ד יש לפקפק דאמאי כתב דחיישינן בקטן שמא ימות ובגדול שמא לא יבא הי' לכו לחוש נמי בגדול שמא ימות ומחמת האי טעמא נימא נמי דגם אם הוא במדינה אחרת אין להמתין עליו ואם נימא דדוקא למיתה דקטן הוא דחיישינן אבל לא למיתה דגדול דמיתת קטנים שכיחי טפי. חדא דמנ"ל הא ועוד דגם אם ימות הקטן אפשר לכוף לזה הגדול שהוא עכשיו לפנינו לייבם או לחלוץ ולמה לן לכוף אותו עכשי'. ועכצ"ל דחיישינן נמי שמא בנתים ימות גם הוא או ילך גם זה למדה"י ויתבטל המצוה. ונראה דעיקר החילוק של התה"ד בין זמן מועט לזמן מרובה דלזמן מועט לא חיישינן דלמא יארע אונס ומשהינן את המצוה אבל לזמן מרובה חיישינן לאונס ולהכי בקטן עד שיגדיל חשוב כמו זמן מרובה דאף אם הוא סמוך לי"ג שנה חשיב זמן מרובה דהא בעינן שיביא שתי שערות דוקא ומי יודע אימתי יביא שתי שערות אבל כשהוא במדינה אחרת שהוא סמוך למדינה זו חשיב כמו זמן מועט וכן כתבו האחרונים עיין חתם סופר א"ע סי' פ"ה.

אמנם מה שהביא התה"ד ראייתו דאין להמתין עם קידוש הלבנה עד מוצש"ק אף דבזה חשיב מצוה מן המובחר מסוגיא דיבמות הנ"ל דאין ממתינין עם החליצה בכדי שיחלוץ הגדול דהוי נמי מצוה מן המובחר דשהוי מצוה לזמן מרובה לא משהינן יש לדחות ולומר דשאני קידוש החודש כיון דמוצש"ק הוי שעת הכושר יותר לקידוש הלבנה חשיב כמו חביבא מצוה בשעתה דעדיף הרבה משאר מצות מן המובחר כמו חליצה בגדול דהא משום חביבה מצוה בשעתא מחללינן שבתא כדאמרינן במנחות דף ע"ב אהא דאמר ר' ישמעאל בחריש ובקציר תשבות מה חרישה רשות אף קצירה רשות יצא קצירת העומר

שהוא מצוה ואי אמרת נקצר ביום כשר אמאי דחי שבת נקצרי' מערב שבת ומשני סבר לה כר"ש דאמר בוא וראה כמה חביבה מצוה בשעתה שהרי איברים ופדרים כשרים כל הלילה ואפ"ה דחי שבת ואע"ג דהגמרא דחי לה התם דשאני התם דכבר דחתה שחיטה את השבת מ"מ שמעינן עכ"פ דדבר גדול הוא כולי האי לדחות שבת בכה"ג היכא דכבר דחתה שחיטה את השבת ואילו משום מצוה מן המובחר הי' פשוט להגמרא דאין לדחות אפי' לא תעשה דעלמא דהא בשבת דף קל"ג אמרינן וביום השמיני ימול אפי' יש שם בהרת יקוץ ופריך והא דבר שאין מתכוין הוא ומשני באומר האב לקוץ בהרתו הוא מתכוין ומשמע התם דמסתמא האב מכוין לקוץ בהרתו דהא רוצה בטהרת בנו ופריך הגמרא ואי איכא אחר ליעבד אחר אלא דליכא אחר. הרי בהדיא דאף דמצות מילה על האב הוא וכשימול האב בעצמו פשיטא דהוי יותר מן המובחר מ"מ אין לדחות מחמת כן לאו דקציצת בהרת. אלא מכח מזה דחביבה מצוה בשעתה דדחי שבת עדיף טובא משאר מצוה מן המובחר וא"כ י"ל דאף דמצינו דמשום מצוה מן המובחר אין להשהות המצוה לזמן מרובה מ"מ משום מצוה חביבה בשעתא משהינן לה וגבי קידוש לבנה נמי טוב להמתין עד מוצאי ש"ק כמ"ש הרב"י ז"ל ומטעם דחשיב חביבה מצוה בשעתה:

והנה בא"ח ה' תפילין סי' כ"ה כתב הרמ"א ז"ל בהגה"ה דאם תפילין מזומנים בידו ואין לו ציצית אין צריך להמתין על הציצית אלא מניח התפילין וכ' במג"א וז"ל וכן הוא ביבמות דף ל"ט כל שיהוי מצוה לא משהינן אע"פ שיש לומר שיעשה אח"כ המצוה יותר מן המובחר ע"ש חזינן בהדיא דס"ל להרמ"א ז"ל דשהוי מצוה לא משהינן כלל ואפי' זמן מועט נמי לא דהא הכא פשיטא דמסתמא יוכל להשיג ציצית אם ימתין זמן מועט ויעשה המצוה מן המובחר.

ולכאורה יש להקשות דידי' אדידי' דהא בהל' ר"ח סי' תכ"ו אמה שכתב המחבר שם דאין מברכין על הירח אלא במוצ"ש כשהיא מבושם כתב הוא ז"ל ודוקא אם ליל מו"ש הוא קודם עשרה ימים בחודש אבל אם הוא אח"כ אין ממתינן ע"ש משמע עכ"פ דזמן מועט מיהו ממתינין כדי לעשות מצוה מן המובחר אבל לפי מה שכתבנו למעלה שפיר ניחא דגבי קידוש הלבנה שאני דכיון דבמוש"ק הוא עת מוכשר טפי לקדש הלבנה שייך לומר בזה חביבה מצוה בשעתה דזה אלימא טפי מסתם עשיית מצוה מן המובחר דעלמא ודו"ק.

ואמינא דיש להביא ראי' דזמן מועט משהינן כדי לעשות מצוה מן המובחר מש"ס דמנחות שהבאתי למעלה דרצה הגמ' לומר דמשו"ה קצירת העומר דחי שבת משום דסבר לה כר"ש דאמר בוא וראה כמה חביבה מצוה בשעתה שהרי אברין ופדרין כו'

ופריך ור"א בר"ש לא שמיע' לי' ופי' רש"י ז"ל הא דחביבה מצוה בשעת' בתמי' ע"ש. וקשה דמנ"ל דהא דאברים ופדרים דחי שבת הוא מטעם דחביבה מצוה בשעת' דנימא דכמו כן גבי קצירת העומר דלמא התם היינו טעמא משום שיהוי מצוה לא משהינן ומש"ה דחי שבם דאין אנו צריכין להמתין עד הלילה אבל גבי קצירת העומר ליכא משום שהוי מצוה דהא אדרבה יותר טוב ליקצר מע"ש ולא לאחר עד הלילה אלא שאתה באת לומר דמ"מ חביבה מצוה בשעת' י"ל דעכ"פ לא דחי שבת אלא מוכח מזה דשהוי מצוה בזמן מועט כזה לא חיישינן וע"כ הא דאברים ופדרים דחי שבת הוא משום דחביבא מצוה בשעתה ולכן שפיר קאמר הגמרא דה"ה גבי קצירת העומר וזה ראי' ברורה לדעתי: **והנה** לכאורה יש לתמוה לפ"ז אמה שסיים שם המג"א ז"ל וז"ל וכ"ה בילקוט ויקרא סוף דף קכ"ט חביבה מצוה בשעת' ע"ש ובמנחות דף ע"ב משמע מדבריו דענין חביבה מצוה בשעתא נמי הוי על דרך זה דכל שהמצוה מזומן לפנינו יש למהר לעשותו וכ"כ בהדיא שם בעל מחצית השקל וז"ל במנחות דף ע"ב דאברין ופדרין כו' ואע"ג דאפשר להקטירן בליל מוצאי שבת אפ"ה הותר לחלל שבת דחביבה מצוה בשעתה להקדים המצוה עכ"ל וזה תימא דהא בהדיא אמרינן התם במנחות איפכא דהא מדמי התם קצירת העומר להא דאברים ופדרים דבתרווייהו אמרינן חביבה מצוה בשעתה וגבי קצירת העומר אדרבה מאחרינן הקצירה עד הלילה אע"פ שהיה באפשרי להקדים מיום שלפניו דהיינו ערב שבת. ועל כרחך דהא דאמרינן חביבה מצוה בשעתה היא ענין אחר והכוונה שחביבה לפני המקום לעשות המצוה בזמן היותר מוכשר לזה כמו אברין ופדרין שיותר טוב להקריבן ביום הקרבה ממש ולא להמתין עד הלילה ובקצירת העומר היא להיפך שלכתחילה טוב לקצור בלילה ולא יום שלפניו ולהכי חשיב הלילה שעה הכושר טפי להמצוה אבל אינו ענין כלל לזה שכתב הרמ"א דאם התפילין מזומנים בידו דהתם אין הענין תלוי בהזמן אלא כשמניח תפילין כשהוא מעוטף חשיב מצוה מן המובחר.

שוב נתתי עיני בספרא פ' ויקרא על קרא ואם לא תשיג ידו וגו' ר"י אומר חביבה מצוה בשעתה שמיד הוא מביא ואין ממתינן לו עד שיעשיר ויביא כשבה או שעירה ר"א אומר חביבה מצוה בשעתה שמיד בעירוכין מביא סלע ואין ממתינן לו עד שיעשיר ויביא חמשים סלעים רש"א חביבה מצוה בשעתה שהקטר חלבים כשרים כל הלילה ודוחין את השבה בשעתן ואין ממתינין להם שיקרבו עד מוצאי שבת ועיין בפירוש התורה והמצוה שסבר הרב ז"ל דמאמר של ר"ש דאמר חביבה מצוה בשעתה הוא ענין אחד עם מאמר של ר"י ור"א אבל לפי מ"ש למעלה גם הכא המה שני עניינים ואין להם שייכות להדדי כלל דר"י ור"א מיירי בעניני מצות שאין להם זמן קבוע רק מ"מ לא טוב להשהות

המצוה כדאמרינן בעלמא דשהוי מצוה לא משהינן אע"פ שאח"כ יספיק בידו לעשות המצוה יותר מן המובחר. אבל ר' שמעון מיירי היכא שיש להמצוה זמן אשר יותר מוכשר לעשייתו כמו אברים ופדרים ומ"מ פשטת לשון הספרא דנקט גם בהך דקרבן עולה ויורד ודעירוכין הלשון דחביבה מצוה בשעתה וגם הא דסמך הני שלשה מימרות להדדי דמשמע דכולם ענין חדא נינהו צריך עיון.

והנראה לי לומר בזה דנהי לדעת הס"ד דמנחות דהביא להך מימרא דר"ש לענין קצירת העומר פשיטא דהי' סבור דטעמא דר"ש הוא לאו משום הקדמת עשיית המצוה אלא עשיית מצוה בעתה ובזמנה היינו משום דלדעת הס"ד דלא ידע הך סברא דדחי התם הגמרא דשאני התם דכבר דחתה שחיטה את השבת ע"כ צ"ל הכי בטעמא של ר"ש דהא משום להקדים הקרבת הקרבן אין לדחות את השבה דהא שאר קרבנות דעלמא אין שחיטתן דוחה את השבת אבל לפי מאי דמשני התרצן דשאני התם דכבר דחתה שחיטה את השבת אפשר לומר דגם טעמא דר"ש הוא משום דטוב למהר העשייה כל כמה דאפשר וכיון דכבר דחתה שחיטה את השבת דחינן לי' ג"כ משום האי טעמא דשהוי מצוה לא משהינן והספרא קאמר לפי המסקנא ודו"ק:

וראיתי שיש להביא ראי' להתה"ד דאין להמתין עם קידוש הלבנה עד מוצש"ק ומטעם כיון דלקידוש הלבנה יש זמן קבוע עד ליל ט"ו ואם עבר הזמן ולא קידש בטל מצוותו כל כה"ג אין רשאי להשהות המצוה דהא בביצה דף י"ט ע"א איפליגו ב"ש וב"ה על עולה שהוא של יו"ט אי קרב ביו"ט או אין קרב ביו"ט ושם דף כ' ע"ב איתא אמר להם ב"ה לב"ש ומה במקום שאסור להדיוט מותר לגבוה במקום שמותר להדיוט אינו דין שמותר לגבוה א"ל ב"ש לב"ה נדרים ונדבות יוכיחו שמותר להדיוט ואסור לגבוה א"ל ב"ה לב"ש מה לנדרים ונדבות שאין קבוע להם זמן תאמר בעולות ראי' שקבוע לה זמן אמרו להם ב"ש אף זו אין קבוע לה זמן דתנן מי שלא חג ביו"ט ראשון חוגג והולך כל הרגל כולו אמרו להם ב"ה אף זו קבוע להם זמן דתנן עבר הרגל ולא חג אינו חייב באחריותו ופירש"י שם ויש לחוש שמא יפשע או יאנס בשאר ימי המועד ולא יביא ע"ש אלמא דמשום האי טעמא דזמנו קבוע דחינן לי' ליו"ט ולא משהינן המצוה דחיישינן שמא יפשע או יאנס. וגם מדלא קאמרי ב"ה הטעם בעולת ראי' דמשו"ה דוחה יו"ט משום חביבה מצוה בשעתא דהא פשיטא דעיקר זמנה הוא ביו"ט ושאר הימים אינן אלא תשלומין דראשון וכמו שמבואר בש"ס וברמב"ם פ"א מה' חגיגה וכן משמע מלשון דמתניתן דקתני מי שלא חגג ביו"ט הראשון חוגג והולך כל הרגל משמע דלכתחילה יותר טוב להביא בראשון א"כ אמאי לא אמרו ב"ה דעולת ראי' דוחה יו"ט מטעם דחביבה מצוה בשעתה

וזה לא שייך בנדרים ונדבות אלא מוכח מזה דשהוי מצוה הוא עדיף יותר מהא דחביבה מצוה בשעתה ולפי זה נדחה מה שכתבתי למעלה להוכיח דחביבה מצוה בשעת' עדיף יותר משהויי מצוה מהס"ד דהש"ס דמנחות דרצה לומר דמשו"ה קצירת העומר דוחה שבת משום דסבור כר"ש ודלמא אברים ופדרים דדחי שבת הוא משום דשהויי מצוה לא משהינן ולא משום חביבה מצוה בשעת' אלא מוכח מזה דחביבה מצוה בשעת' הוא עדיף יותר. דז"א דהא מגמרא דביצה מוכח להיפך וצ"ל דהאי דמנחות שאני דלא חשיב שהוי מצוה עד הלילה וגם כהנים זריזים הם וליכא למיחש שמא יפשע ודו"ק:

ובגוף השאלה בענין החליצה אם יחלוץ הקטן או יותר טוב להמתין על האחים הגדולים שהמה בריחוק מקום הרבה ממדינה זו אשר לדעת התה"ד שהבאתי למעלה דוקא קתני במתני' בגדול עד שיבוא ממדה"י אבל ממדינה למדינה בא"י לא. והב"ח כתב דגם ממדינה למדינה נמי כמדה"י דמי רק בענין שיהי' כמו הא דאמרינן ג' ארצות לנשואין שיהי' נמי חלוקין בלשונם עיין בדבריו ז"ל. אך הב"ש הביא בשם מהר"מ מינץ במעשה שהיה היבם הגדול במרחק ששים פרסאות והורה שיחלוץ הקטן וע' בס' חתם סופר סי' פ"ה שפלפל ג"כ בזה בדברים נכונים.

אולם בכל זה אנכי תמה אקרא דמ"ש מצות חליצה דמצוה לכתחלה בגדול משאר מצות כגון מילה דמצותו נמי לכתחלה על האב ועלי' דידי' רמיא למול את בנו או כסוי הדם דקיי"ל ושפך וכסה דמצותו נמי לכתחלה דהשוחט בעצמו יכסה כדאמרינן בחולין דף פ"ז ע"א אבל מ"מ כשהאב ליתא לקמן א"צ להמתין עליו וכן כששחט השוחט ולא כסה יכסה אחר כמו שמבואר ביו"ד סי' כ"ח ס"ק ח' ומשמע דאפי' אם נאנס השוחט במה שלא כסה נמי אין צריך להמתין עליו כלל והיינו על כרחך דהטעם בזה דנהי דהתורה זכתה להאב בהמצוה שהוא קודם למול את בנו זכתה גם כן להשוחט שהוא קודם במצות כיסוי לכל אדם מ"מ כשהמה אינם רוצים או שנתעכבו מלקיים המצוה אין להמתין עליהם כלל וא"כ מ"ש במצות יבמה דלא נימא נמי הכי דנהי דהתורה זכתה הזכות להגדול שהוא קודם לכל שאר אחיו מ"מ כשנתעכב אין להמתין כלל עליו.

ואת אשר אנכי אחזה בזה דבאמת כן הוא הדבר דכל שהקטן לפנינו והגדול איננו לפנינו והקטן רוצה לייבם או לחלוץ אין להמתין על הגדול דכל שאינו לפנינו אבד זכותו אלא הא דקתני במתניתן תלה בקטן עד שיגדיל או בגדול עד שיבוא ממדה"י אין שומעין לו דמשמע דוקא בכה"ג אין שומעין לו אבל כשהוא במדינה ממתינן היינו דוקא כשזה האח שהוא לפנינו אינו רוצה לקיים המצוה כלל ואנו צריכין לכופו לזה שיחלוץ אז אמרינן דאין אנו צריכין להזדקק לכוף לזה אלא היכא דיש חשש שיתבטל המצוה לגמרי אבל

היכי שיוכל להיות שיבוא אח"כ האח השני ויחלוץ מה לנו לכוף את זה כיון שאפשר להתקיים המצוה באח השני אבל אם האח הזה שהוא לפנינו רוצה לקיים המצוה מעצמו נראה לדעתי שאין להמתין על השני כלל.

ויען כי הי' קשה לי מאוד לחדש דבר זה מעצמי ולא מצאתי בספרן של צדיקים גדולי האחרונים שיאמרו כן עד שמצאתי ת"ל ראי' נכונה לזה מביצה דף ל"ז בהא דתנן אלו משום רשות לא דנין ולא מקדשין לא חולצין ולא מיבמין ופריך הגמ' אהא דלא חולצין ולא מיבמין והא מצוה קא עביד פי' ואמאי קא חשיב להו בין הנך דרשות ליחשב בין הנך דמצוה ומשני לא צריכא דאיכא גדול ומצוה בגדול ליבם ע"ש ויש להקשות דבמאי איירי הכא אי מיירי שהגדול הוא במדה"י פשיטא דמצוה היא אצל הקטן דהא נמי כופין אותו לזה לקיים המצוה דכל שהגדול הוא במדה"י חשיב כאילו ליתנהו כלל כמ"ש הב"ש אלא אם נימא דמיירי שהגדול הוא כאן א"כ בלא"ה אסור להקטן ליבם דהא מצוה. על הגדול וא"ל דאיירי שהגדול אינו רוצה לא לחלוץ ולא לייבם ולהכי חשיב אצל הקטן רשות דהא אם לא רצה נמי הקטן חוזרין אצל גדול דזה ניחא בחליצה דקרי' לי' רשות אבל אם רצה הקטן לייבם הא חשיב מצוה כיון דמסקינן שם ביבמות דביאת קטן עדיפא מחליצת גדול דחליצה במקום יבום לאו מצוה הוא ואין לומר נמי דמיירי לעולם שהגדול רוצה לייבם וקדם הקטן וזכה בה ולהכי חשיב אצלו רשות ולא מצוה דהא אדרבה המצוה הוא על הגדול דזה אינו לפי מה שהביא השט"מ בשם הרשב"א ז"ל בהא דפריך הגמ' לעיל מיני' אהא דאין דנין והא קא עביד מצוה ומשני דאיכא דעדיף מיני' נראה דאפי' ליכא דעדיף מיני' נמי אין דנין משום מצוה והקשה הרשב"א דא"כ אמאי לא קתני בין הנך דמצוה בגוונא דליכא דעדיף מיני'. ותירץ מורי דלא קשה כלל דבין הנך דמצוה לא קחשיב אלא כל דלא משכחת להו רשות כלל אבל כל הני דמשכחת בהו לפעמים רשות כמו אין דנין דמשכחת בהו גווני דרשות היכא דאיכא דעדיף מיני' קחשיב לה בין אלו משום רשות ושוב חזר והקשה והא אין מקדישין ואין מעריכין איכא נמי צד דלא הוי מצוה כגון דלא הקדיש לתת אותם ביד הגזבר וקחשיב בין הנך דמצוה ותירץ דבין הני דרשות עכ"פ ליכא בהו עבירה אבל מקדישין ומעריכין או הוי מצוה גמורה כגון שהקדיש לתת לגזבר אוי הוי עבירה כגון שהקדיש שלא לתת ליד הגזבר עכת"ד ומעתה אי נימא דמיירי שהגדול הוא בכאן וקדם הקטן ויבם א"כ הוי נמי עבירה ולא הוי לי' לתנא ליחשוב בין הני דרשות כמו מקדישין ומעריכין וזה לכאורה תימא.

אבל לפי מה שחדשנו דדוקא היכא שהגדול הוא בכאן והוא רוצה לעשות המצוה הוא קודם אבל בדליכא לפנינו הרשות ביד הקטן לקיים המצוה דאין להשהות המצוה

להמתין על הגדול אלא דאין כופין את הקטן לזה אם לא כשהגדול הוא במדה"י שפיר ניחא דמשכחת לה צד שיהי' אצל הקטן רשות אם לייבם או לחלוץ או לחדול ולתלות בהגדול כיון שהגדול אינו במדה"י ואינו ג"כ לפנינו שיהי' מוכן לקיים המצוה וכיון דמשכחת צד רשות שפיר קתני בין הנך דרשות ודו"ק:

ומ"מ גם לפי מה שכתבתי דכל שאין הגדול מזומן לפנינו לקיים המצוה אין ממתינין עליו היינו דוקא כגון שהלך למרחקים או שקשה הדבר להתודע היכן הוא אבל בלאו הכי לא דאם לא כן לא משכחת לה כלל הא דקיי"ל דהיבמה הולכת אחר היבם אלא ע"כ דאף דהיבם הגדול בעיר אחרת צריכה ללכת אחריו אבל כשהוא במרחקים אף באותו מדינה והקטן רוצה לחלוץ מרצונו הטוב כמו בעובדא דידן שפיר י"ל כנ"ל דאין צריך להמתין על הגדול. הנראה לפע"ד כתבתי.

סימן יז

ישאו הרים שלום אל כבוד ידידי הרב המאה"ג חריף ובקי בכל חדרי תורה ידי' רב לו בפלפול וסברא כ"ש מוה' חיים זאב נ"י מ"ץ דק' רישא יע"א ומלפנים אבד"ק סטנאב.

בשבוע העבר מסר לי כבוד מרן חותני שליט"א שני מכתבים מאת כת"ה אשר שלח לו בדבר שו"ת אודות ס"ת וגם הראה לי כי בסוף מכתביו יבקש גם אותי לעיין בזה ולהשיבהו חוות דעתי העני'. והנה למלאות רצון ת"ח כי"ב לקחתי לי מועד לעיין בנידון זה ולבוא עם הספר אל כת"ה. וזה החלי בעהש"י הנה נידון הס"ת של אלמנת הרב המ"ץ ז"ל אשר היא היתה שלטת בכל העזבון לאחר מות בעלה ויורשי בעלה לא פגעו ולא נגעו כלל וכלל כי כן נצטוו מאביהם הרב ז"ל והיא כתבה ס"ת בווישניצע ונתנה להקלויז דשם לקרות בו ובשנת תרכ"ז שלחה לקבל את הס"ת משם ונתנה להקלויז דק' רישא ואחרי אשר שבקה חיים מצאו צוואה עוד משנת תרכ"ו בכת"י הרב ר' חיים אורי נ' ושם נאמר כי הס"ת הוא נותנת במתנה גמורה להקלויז דק' וויזניצע אך לא נכתב שום לשון של קנין כדת וגם זאת לדעת כי לאחר מיתת האשה הנ"ל באו יורשי האשה עם יורשי הבעל לדון לד"ת כי יורשי בעלה אמרו כי צוואת אביהם לא הי' רק שתהא היא שולטת בכל העזבון כל ימי חייה אבל לא נתן לה הכל במתנה וכ"ת עשה פשר ביניהם ומעתה יחקור כ"ת מה יעשה עם הס"ת אשר רצון היורשים שתשאר לחלוטין בהקלויז דק' רישא אם רשאי עפ"י דתוה"ק לעשות כן אחרי שבהצוואה נאמר שהיא נותנת במתנה להקלויז דק' ווישניצע.

והנה כ"ת יצא לדון דבמאי קא קנו הקלויז דוישניצע להס"ת כיון דבהצוואה לא נכתב שום קנין ואי מתורת חצר הא כבר כתבו התוס' בב"ב דף נ"ד דהא דחצירו של אדם קונה שלא מדעתי' היינו שאינו יודע אם הוא בחצרו אבל אם יודע ואינו מתכוין לקנות לא קני והכא בודאי לא כוונו לקנות דהא לא ידעו כלל מהצוואה. שנית העיר ממה שכתב האגודה הובא במג"א סי' קנ"ד דחצר של בהכ"נ אינו קונה להקדש דאין יד להקדש ע"ש שלישית יש ספק שמא לא נצטוו היורשים מאביהם רק שלא לנגוע בהעזבון כל ימי חיי של האשה הנ"ל אבל לא נתן לה במתנה וכמו דקיי"ל בעלמא הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופוס ואם כן לא הי' ביכולתה ליתן הס"ת במתנה להקלויז ולא מהני צוואתה כלל והרשות ביד יורשים לעשות עם הס"ת כל מה שירצו:

והנני אתחיל על ראשון ראשון מ"ש כ"ת דבמאי קא קנו הקלויז דק' ווישניצע להאי ס"ת לא אכחיד כי לפליאה נשגבה בעיני למה לא הזכיר כ"ת שום דבר מהא דאמרינן בעלמא אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט ואף דהקצה"ח בסי' ר"צ הביא שו"ת פמ"א ח"ב סי' קל"ד לפסוק להלכה דלא אמרינן הכי אלא בקדשי מזבח או בהקדש בדק הבית אבל בצדקה לא אמרינן הכי מ"מ אין זה דבר ברור כמו שאבאר להלן. ועוד איך כתב כ"ת דגם קנין החצר לא מהני לדעת האגודה שאין חצר בהכ"נ קונה להקדש הא כל עיקר דעת האגודה נראה שהוא סובר דקדושת בהכ"נ דמי להקדש וכיון דמוכח מש"ס דב"ב דף ו' ע"א דאין חצר להקדש כמו שכתבו הראשונים ז"ל כמו כן אמרינן דאין חצר לבהכ"נ. מעתה לפ"ז הא אדרבה באמירתו בלבד קונה הבהכ"נ כמו בהקדם דבהקדש כו"ע לא פליגי דאמרינן אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט.

הן אמת דהקצה"ח סי' ר' תמה על האגודה דמדמה בהכ"נ להקדש דבהכ"נ מקרי רשות הדיוט וכן כתב בהדיא הסמ"ע בה"ל אונאה סי' רכ"ז סע"ק מ"ט אבל מ"מ לפי דעת האגודה לכאורה פשיטא דתיכף באמירת האשה בלבד נעשה הס"ת שייך להקלויז דוישניצע משום דאמרינן אמירתו לגבוה כו'.

אמנם לדעתי נראה להסביר דברי האגודה על דרך אחר דאין כוונתו דמשום קדושת בהכ"נ חשיב כמו הקדש אלא דסבור דהא דאין חצר קונה להקדש הוא מטעם כיון דאין להקדש בעלים מיוחדים אין חצר קונה לי' וממילא מטעם זה יש לומר דבכל דבר שהוא של ציבור ליכא קנין חצר ואף דחצר של שותפין קונה מ"מ לא דמי שותפים לציבור דבשותפים יש בעלים מיוחדים משא"כ בציבור דכל דבר שהוא של ציבור דמי לשל הקדש ובנדרים דף מ"ז אמרינן איזהו דבר של עולי בבל כגון הר הבית והעזרות ובור של אמצע הדרך וכתב השטמ"ק וז"ל ואע"פ שיש בהן חלק לנודרים לא מיקרי נכסים דידהו

הואיל ולכל ישראל חלק בהם אלא הרי הן כאילו הן של הקדש ע"ש הרי מבואר בהדיא דכל דבר השייך לכל ישראל כעין הקדש הוא אף שהוא חולין גמור

והנה במתני' דנדרים שם תנן דאסורין בדבר של אותה העיר ואיזה הן דברים של אותה העיר כגון רחוב ובהכ"נ ובית המרחץ ומבואר א"כ דבהכ"נ חשיב כמו של שותפות והר"ן כתב שם משום שרשות למוכרם ע"פ שבעה טובי העיר ונראה לפי דבריו דלפי מה דקיי"ל באו"ח סי' קנ"ג דדוקא בה"כ של כפרים הרשות למוכרם עפ"י טובי העיר אבל של כרכים אינם נמכרים לעולם ופשיטא א"כ דהנודר הנאה מחבירו מותר בבהכ"נ של כרכים ולפ"ז יש מקום לחלק גם לענין קנין חצר לפי דברינו הנ"ל דבשל כפרים חשיב כמו של שותפות ויש עליה תורת חצר ודוקא של כרכים ליכא תורת חצר ועיין ביצה דף ל"ט ע"ב.

אך לדעתי יותר מסתבר לומר דהאגודה בכל בהכ"נ קאמר דאף דלענין איסור חשיב בהכ"נ כמו שותפות משום ששייך לאותה העיר מ"מ אין להם בעלים מיוחדים דכשזה עוקר דירתו לעיר אחרת שוב לא נחשב בין בני העיר.

תדע דכן הוא דהא רחוב נמי קחשיב במתני' בין נדרים של אותה העיר וכי תעלה על דעתך לומר דאם מצא אדם מציאה בתוך הרחוב לא זכה משום דהרחוב קונה לצורך בני העיר מטעם חצר ואפילו כשהוא משתמרת ודבר זה לא מצינו בשום מקום אבל לפי מה שכתבתי ניחא דכל שאין לו בעלים מיוחדים אינו נקנה בתורת חצר. וביותר לפי מ"ש השטמ"ק שם גבי בהכ"נ וז"ל ואע"פ שכל ישראל רשאין ליכנס בהם ולהשתמש בהם לתפלה ולקריאת התורה מיהו אין גופן קנוי אלא לישראל של אותה העיר. ולפ"ז לענין קנין חצר כיון שיש עכ"פ רשות לכל אדם להשתמש בו יצא מכלל תורת חצר כן נראה לפע"ד בפי' כוונת האגודה.

והנה ראיתי כאן דבר פלא בהקצה"ח שם שמביא ראי' דחצר דהקדש דאינו קונה מפ' ב' דשבועות בהא דיש אוכל אכילה אחת דאמרינן התם דמשום הכי לא תני מעילה משום דאיתא בשאלה ואם נימא דחצר דהקדש קונה אמאי אין העזרה קונה להקדש דנימא דלא מהני שאלה דהא עזרה חצר דהקדש הוא וראי' זו איתא בישועת יעקב או"ח סי' קנ"ד ובמחכ"ת דבריהם תמוהים דהא מתני' מפורשת בנדרים שם ואיזה דבר של עולי בבל כגון הר הבית והעזרות כו' אלמא דעזרה חצר דהפקרא הוא ואיך הקשו דעזרה יקנה להקדש משום חצר. ולכאורה יש להקשות כמו כן גם על המג"א שהבאתי למעלה שסיים ועיין בשקלים פרק ו' ורמז להא דתנן התם מעות שנמצא בהר הבית וכן מבואר

שם במחצית השקל ע"ש והא מבואר שם בנדרים דהר הבית חשיב של עולי בבל והוי חצר של הפקר.

אך כוונת המג"א יש לפרש דאם נימא דחצר של בהכ"נ קונה לבהכ"נ אמאי לא נימא ג"כ דהר הבית קונה לצרכי הר הבית בעצמו מטעם חצר ויהי' שייך לעולי בבל אבל קושיא של הגאונים הנ"ל שהקשו דליקני העזרה להקדש ושוב לא יהי' מהני שאלה יראה תמוה מאוד.

ועתה נעתיק עצמינו לדעת הרמב"ן ז"ל שכתב שם בב"ב דחצר ההקדש קונה להקדש רק דאין מועלין בכה"ג משום דההקדש נעשה ממילא ולא ע"י אדם המקדיש ולפ"ז חצר בהכ"נ קונה לבהכ"נ מסורת חצר וכת"ה מפקפק בנידון דידן עמ"ש התוס' בב"ב דהא דחצר קונה שלא מדעתי' היינו שלא ידע כלל שהוא בחצר אבל אם ידע ולא כיון שיקנה לו חצירו לא קני וה"נ כאן דידעו אנשי בהכ"נ ולא התכוונו לקנות לא קנאו ואף דהיכי דדעת אחרת מקנה לא בעינן כלל בשום קנין כוונת הזוכה כמ"ש הראשונים ז"ל מ"מ הא הגאון מליסא בס' כה"מ סי' ר' ס"ק ל"ד ר"ל דהיינו דוקא היכא דאיכא דעת מקנה באותה שעה שזה עושה הקנין וכ"כ הגאון ר"ז מרגליות ז"ל בס' יד אפרים בה' שבת סי' רמ"ו סק"י וז"ל ואפשר דס"ל להמג"א דבעינן דוקא שתהא ברשות הזוכה בשעה שזה מזכה לי' ואז מועיל אף שלא נתכוין לקנות ויש לחוש שמא תהי' אז הבהמה באגם וכדומה ולא קנה ומה שימשכנה אח"כ לרשותי' זה ל"ח דעת אחרת מקנה עכ"ל ע"ש. ובנידון דידן הי' המעשה שבשעת הצוואה יוכל להיות שלא הי' הס"ת בהקלויז רק היתה שאילה לאחד זהו תדכ"ת.

וראיתי במכתבו השני שהביא מ"ש מרן חותני נ' לסתור זה דזה אינו אלא כשידע שיכול לזכות אבל הכא שלא ידעו מהצוואה כלל ולא ידעו שיש להם מה לזכות חשיב שלא מדעת והחצר קונה לי' דמאי נ"מ בין היכי שלא ידע מהדבר הנמצא בחצרו ללא ידע שהוא דבר שיכול לזכות. וכ"ת הראה שסברא זו איתא בס' מחנה אפרים ה' מכירה סי' ה' ונתתי עיני בזה וראיתי דברי קדשו מ"ש בנידון שאלה אחת בגר ששלח חפצים שלו ביד ישראל שימסרם לראובן והשליח כן עשה ומסרם לראובן ואח"כ נודע שקודם שמסרם השליח לראובן מת הגר וטוען השליח שכיון שמת הגר קודם שמסרם לראובן זכה הוא בנכסי הגר וע"ז הביא הגאון ז"ל דברי התוס' בב"ב הנ"ל שכל שהוא יודע שהוא בחצרו ולא כיון לזכות לא קנה לי' חצירו ושוב כתב דשאני הכא דכיון שלא הי' זה יודע שמת הגר חשיב כאילו לא ידע שיש בחצירו והביא ראיה לזה מב"ק שם דף מ"ט ע"ב גבי משכון של גר ביד ישראל ובא ישראל אחר והחזיק בו זה קנה כנגד מעותיו וזה

קנה את השאר ופריך ולקני לי' חצירו מדר' יוסי בר"ח דאמר חצירו של אדם קונה לי' שלא מדעתי' ומשני דליתא בחצירו ואמאי לא משני דלא ידע במיתת הגר ע"ש ואף כי סברא נכונה הוא מ"מ לפע"ד יש לשדות בה נרגא ולומר דהטעם של התוס' שכתבו לחלק בין היכא שלא ידע כלל שמונח בחצרו להיכא שיודע שהוא בחצירו ואינו מכוין לקנותו כך היא דסבירי להו דכיון דבעינן דוקא חצר המשתמרת אבל שאינה משתמרת אינו קונה א"כ היכא שיודע שמונח בחצר ואינו מכוין לקנותו אמרינן מסתמא לא ניחא לי' בגווה לקנותו ואינו מקפיד על כל הבא ליטלו שיבא ויטול ושוב לא חשיב חצר המשתמר ובשלמא כשאינו יודע שהדבר בחצרו אמרי' שאדם שומר כל מה שנמצא בחצרו לצורך עצמו ואם יראה לאחד שרוצה ליקח מהחצר הי' מעכבו ולא הי' מניח אותו ליקח וחשיב שהדבר משתמר לבעל החצר אבל אם הוא יודע שנמצאה מציאה ברשותי' ולא כיון לזכות חשיב כמו חצר שאינה משתמרת. ולפ"ז גם היכי שסבור הוא שהוא של חבירו ופקדון הוא אצלו והוא לא ידע שכבר הפקירו המפקיד אינו קונה משום דהוי כחצר שאינה משתמרת לדעתי' כיון שהדבר משתמר על ידו כדי להחזירו לבעליו והוא יושב ומצפה מתי יבואו הבעלים ויקחו את שלהם ולפ"ז שפיר מיושב קושית המ"א ז"ל הנ"ל למה לא מוקי הגמרא כשלא ידע המלוה במיתת הגר דמ"מ קני משום דהו"ל חצר המשתמר דאף שהבעלים שמרוהו כדי להחזירו להגר מ"מ כיון שבאמת מת הגר ולא הי' יכול לבוא ולקבלו א"כ הי' החצר משתמר מכל העולם דלגבי שאר אדם הי' משתמר מצד המלוה והגר הוא מת וכל שהחצר משתמר מכל אדם יהי' מאיזה טעם שיהי' חשיב חצר המשתמר כדאמרי' בהשואל דף ק"ב כיון דיצא לי' שם מציאה בעיר מיבדל בדילי עיני' וכ"כ התוס' בב"מ דף י"א בהא דפריך הגמרא וכי ר"י ור"ע בצד ביתו של ר"ג הי' עומדין והקשו הא ביתו של ר"ג הי' משתמר ותרצו דלגבי זקנים לא הי' משתמר מפני שלא הי' הפסק בין תבואתו לתבואתן משמע דאילו הי' הפסק שלא הי' יכולים ללוקחן הי' מהני אע"ג דאכתי לא סבירי לי' הא דרב פפא דבדעת אחרת מקנה אותו שאני. ועוד יותר כתב השטמ"ק וז"ל ולקמן בפרק השואל דחצר המשתמרת של משכיר קונה לו אע"פ שהשוכר נכנס ויוצא התם אין דרכו של שוכר ראוי לבטל שימור המשכיר ע"ש א"כ פשיטא דמת אינו יכול לבטל שימור החצר ולפ"ז בנידון של המחנה אפרים שהי' שם המעשה שהגר שלח על ידי השליח לאדם אחר ובנתים מת הגר והשליח לא ידע ונתנו לזה האיש ואח"כ טוען השליח שכיוון שמת הגר זכה לי' חצירו לא מהני כיון שדעת השליח הי' להוליכו לזה הישראל המקבל לא מהני מיתת הגר כיון דמ"מ לא היה

החצר משתמר לגבי זה ישראל השני דאילו הי' בא לקבלו הי' נותן לו ודו"ק כי זה נראה לפע"ד נכון מאוד.

ולפי הנ"ל הדין נותן לחלק בין היכא שלא התכוין בעל החצר לקנות משום שסבר שהוא של חבירו ואינו בידו לקנותו להיכא שסבר שהוא שלו ואין צריך לקנותו דהא בכה"ג שפיר הוה לי' חצר המשתמרת לדעתי' וקנה לי' חצירו אפי' בלא כוונה.

ומה מאד מיושב בזה דברי המהרי"ט בסי' ק"נ שכתב שם דידו של אדם קונה לי' שלא מדעתי' כמו חצירו והמ"ל בפרק י"ז מה' גזילה ואבידה הביא דבריו וכתב וז"ל והריני דן לפני הרב בקרקע שהרי התוס' בפ' חזקת כתבו דהא דחצירו של אדם קונה שלא מדעתי' היינו שאינו יודע אם הוא בחצרו אבל אם הוא בחצרו אינו מתכוין לקנות לא קני ע"ש ולפי הנ"ל ניחא דמהרי"ט קאי התם שלא כוון לזכות מפני שסבר שהוא שלו ע"ש שהביא לזה הך דעודר בנכסי הגר וקסבר שהוא שלו להכי שפיר כתב דחצרו קונה לי' שלא מדעתי' ולא בעינן כוונה לזכות ודו"ק:

ולפי מה שנתבאר י"ל דגבי מתנה דאיכא דעת אחרת מקנה תליא בפלוגתא דהמחבר והרמ"א ז"ל דלדעת המחבר בחו"מ סי' ר' סעיף א' דבעינן ג"כ חצר המשתמרת לדעתי' אין חילוק כלל בין מציאה למתנה גם בענין זה היכי שידע שהוא בחצרו ולא היה יודע שבידו לקנותו דלא חשיב חצר המשתמרת לדעתי' אבל לדעת הרמ"א ז"ל שפוסק להלכה דסגי אם היא משתמרת לדעת הנותן בלבד גם בכה"ג חצירו קונה לו דלא בעינן כלל גבי חצר כוונה לזכות היכא שאינו יודע שיש בידו לקנותו וכנ"ל ולפ"ז אף לכי מ"ש הגאון מליסא ז"ל דבשאר קנינים לא חשיב דעת מקנה אלא אם כן שדעת מקנה היה בשעה שזה עשה הקנין מ"מ בחצר אין חילוק כלל אלא אפי' אם בא לרשותי' אח"כ נמי מהני מהטעם שכתבתי ואף שהגאון בעל יד אפרים ז"ל כתב בלשון אפשר להיפך מ"מ לפע"ד מה שכתבתי נכון היא.

ואמינא עוד להביא ראי' ברורה דלא כהיד אפרים מגמרא מפורשת בריש פ' המפקיד דאמרינן התם מאי בנייהו דקיימא באגם וכ' רש"י שם דלליטנא בתרא לא קני כפילא דהא סמוך לגניבתה לא היתה בחצרו שתהא חצירו קונה לו ע"ש ולשיטת היד אפרים האיך קני לי' הא בשעת מעשה ליכא כוונת קנין לא מצר הזוכה ולא מצר המקנה אלא מוכח מזה דלא כשיטת הגאון ז"ל.

איברא דיש לקיים דבריו עפ"י מה שכתב המהרש"א ז"ל שם אהא שכתב רש"י ז"ל נעשה כאומר לו בשעה שמסרה לו לכשתגנב וז"ל לא הוה צריך לזה להאי לישנא בתרא אלא נעשה כאומר לו קודם הגניבה לכשתגנוב ותשלמני סמוך לגניבה תהי' קנוי' לך ע"ש

ולפי דבריו ז"ל שפיר י"ל דמשום הכי החצר קונה לו כיון דאמרינן דהוי כאילו אמר לי' בשעת מעשה אם כן חשבינן לי' נמי כאילו הוא מכווין להקנות לי' אבל מ"מ מדברי רש"י מוכח דלא ס"ל הכי ופי' בפנ"י שהשיג על המהרש"א. שבתי וראיתי דיש להביא ראי' ברורה נגד דעת הגאון מליסא שהבאתי לעיל דבעינן דעת מקנה בשעה שזה עושה הקנין אבל אם שניהם לא כוונו אלא למדידה בעלמא אף שכבר פסקו הדמים לא קנאו מהא דאמרינן בסוגיא בקדושין דף כ"ט משכו במאתים ולא הספיק לפדותו עד שעמד במנה נותן מאתים דלא יהא כח הדיוט חמור מהקדש והנה הכא בודאי לא הי' שום כוונה לקנות דהא אין הקדש יוצא בלי פדיון ואיכא איסור לכוין לקנות קודם הפדייה ולדעתו ז"ל הא כל כה"ג גם בהדיוט לא הי' קונה במשיכה כזו והי' בידו לחזור והאיך אמרינן הטעם דלא יהא הדיוט חמור מהקדש אלא מוכח כיון דכבר פסקו הדמים מהני בהדיוט משיכה כל דהו אף דהמוכר והקונה לא כוונו אלא למשיכה בעלמא בלי שום כוונה לקנות ודו"ק כי זה הוא קושיא גדולה לדעת הגאון ז"ל:

ועתה נחזור לראש דברינו בענין אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דדעת הרי"ף והרמב"ן והתוס' והרא"ש בפרק ד' וה' דבמתנה לעניים נמי דינא הכי דבאמירה לחודי' קני עניים ושוב לא מצי למיהדר בי' ובחו"מ סי' רמ"ג כתב הטור דאם מקבל הוא עני אינו יכול לחזור בו דאמירתו לגבוה כמסל"ה וכתב הרב"י דאין דברי רבינו מכוונים דלא אמרו אמירתו לגבוה כמסל"ה אלא גבי הקדש אבל לעני הדיוט מקרי ע"ש ועיין בסמ"ע סי' קכ"ה סע"ק כ"ה שמקיים דברי הטור דצדקה לעניים דמי להקדש ובתשו' פנים מאירות השיב בזה להלכה למעשה דלא כהסמ"ע ופסק דאם מת אין היורשין מחוייבים ליתן מה שאמר אביהם ליתן לעני פלוני ע"ש. והנה ראיתי בתשו' הרמ"א סי' מ"ח ובמהרי"ט סי' כ"ב שמבואר בהדיא דדעתם דגם דעת הרי"ף ז"ל אינו דצדקה דמי ממש להקדש אלא כמו נדר דהא הביא שם הא דאמרינן בפיך זו צדקה אלמא דמטעם נדר הוא דקאמר הרי"ף ז"ל דלא מצי הדר בי' אבל מ"מ לא קנו העניים לגמרי שיהא מחשב שלהם תיכף באמירתו לבד דדוקא בהקדש לחודי' אמרינן הכי בקדושין דף כ"ט דאם אמר שור זה עולה בית זה הקדש אפי' בסוף העולם קנה מטעם דאמירתו לגבוה כמסל"ה אבל בצדקה לא אמרינן אמירתו לגבוה כו'. והנה הוכחת המהרי"ט מדהביא הרי"ף ז"ל הא דבפיך זו צדקה בעניותי לא זכיתי להבין דהא הרי"ף ז"ל לא מיירי כלל באומר סלע זו לצדקה וכל שלא אמר הלשון הרי זו גם בהקדש גמור אינו אלא נדר.

ועוד הא מצינו גבי הקדש גופה דאמרינן אמירה לגבוה כמסל"ה ומ"מ אינו אלא נדר וכן כתב בהדיא בפי' הרא"ש בנדרים דף כ"ט ע"ב גבי הא דאמרינן התם שאני הכא דאמירתו

לגבוה כמסירתו להדיוט וז"ל וחייב לקיים דבריו כאילו נדר דכתיב מוצא שפתיך תשמור ולא מצי למיהדר בי' ע"ש. וכן צ"ל דהא דאמרינן בב"ב דף קל"ג גבי בנו של יוסף בן יועזר ולא תשיימה את דאמירתו לגבוה כמסל"ה דג"כ לא הוי אלא מטעם נדר דהא לא אמר לשון הקדש כלל וכן צ"ל בדוכתי טובא דגם בנדר להקדש אמרינן הלשון אמירתו להקדש כמסל"ה ולשון זה כולל שני עניינים האחר הא דאמרינן שם בקדושין כיצד אמירתו לגבוה דהתם בודאי חשיב כמו מסירה ממש וקנין גמור הוא דהא אמר שור זה עולה בית זה הקדש וענין השני הוא באומר הרי עלי דבכה"ג אינו אלא נדר.

ומעתה שפיר הביא הרי"ף ז"ל האי דבפיך זו צדקה כיון דחזינן דצדקה והקדש מחד קרא ילפינן לי' מסתמא דמי להדדי דאמרינן נמי בצדקה אמירתו לגבוה כמסל"ה ושוב לא מצי הדר בי' וממילא שמעינן דכמו כן סבר הרי"ף ז"ל דצדקה דמי להקדש בכל מילי דאם אמר סלע זו לצדקה קנו העניים באמירתו לבד כאילו נעשה בקנין גמור דמניין לנו לחלק בין צדקה להקדש דאטו בהקדש איכא דרשה אחריני דילפינן מיני' דאמרי' אמירתו לגבוה כו' הא תרווייהו מחד קרא נפקא ומסתמא תרווייהו דמיא להדדי.

ואדרבה אנכי תמה על המהרי"ט והרמ"א ז"ל הא בר"ן ובריטב"א שם בקדושין מבואר בהדיא דצדקה לעניים חד דינא אית לי' עם הקדש בכל מילי וכן כתב הר"ן ז"ל בנדרים שם והמ"א כתב שם שכן מוכח דעת הראבי"ה והאיך כתבו המה ז"ל דאף לדעת הרי"ף וסייעתו אינו אלא מטעם נדר וצ"ע:

ועומד אני בתמי' בהא דהקשו התוס' והרשב"א והר"ן שם בקדושין בהא דאמרינן משכו במאתים ולא הספיק לפדותו עד שעמד במנה דנותן מאתים דלא יהא כח הדיוט חמור מהקדש והקשו דל"ל האי טעמא תיפוק לי' דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט ע"ש. לפי מה שפסק הרמ"א ז"ל בחו"מ סי' רנ"ב דנודר ומת אין היורשים מחוייבים לקיים נדר אביהם א"כ נ"מ רבה איכא דאם מצד אמירתו לגבוה הא בכה"ג אינו אלא נדר שמחויב לשלם מאתים ואם מת אין היורשים מחוייבים לשלם אבל מחמת האי טעמא דלא יהי' כח הדיוט חמור מהקדש אנו מוציאין גם מהיורשים ולדעתי הוכחה מזה דסבירו להו ז"ל דבנודר ומת מחוייבים היורשין לקיים נדר אביהן לא כפסק הרמ"א.

אבל ראיתי בס' מחנה אפרים הל' צדקה סי' ב' תשו' ארוכה ברוחב בינתו והראה לדעת ולחלק דגם לדעת החולקים דבאומר צדקה לעניים לא זכו עניים באמירה לחודא אלא כשאומר עניים סתם אבל כשבירר דבריו לעני פלוני כולי עלמא לא פליגי דקני העני באמירתו לבד והביא שכן כתב המהרי"ט ובתשו' מהר"ב אשכנזי בשם תשובת הרשב"א כת"י והאריך בזה ליישב בזה שיטת הטור ז"ל וכתב שם בהדיא דאם מת מחוייבין

היורשין ליתן להעני דכבר זכה בי' העני ודידי' הוא ועיין מ"ש בסוף הסי' שאם אמר ליתן לבהכ"נ חפץ פלוני קניא לי' בכה"ג באמירתו לחודא דגם בהקדשות דידן כל שמייחד ואומר כלי זה להקדש יצא מרשותי' לרשות הקדש ע"ש ועיין בסי' ז' שם אשר שם הכפיל דבריו שנית דכל מתנה לעני ידוע קניא לי' העני באמירתו בלבד דכמסל"ה דעי וכתב שם שכן כתב הש"ך בחו"מ בסי' פ"ז ס"ק נ"ה.

ולכאורה יש קצת לפקפק על מ"ש הגאון ז"ל דגם לדעת הקדמונים ז"ל החולקים על הרי"ף וסבירא להו דבצדקה לא אמרינן אמירתו לגבוה כו' אינו אלא דוקא באומר לעניים סתמא אבל אם פירש לעני פלוני כו"ע מודי דקני לי' זה העני כאשר כתבתי למעלה ממה שכתב הנימוק"י בב"מ בפרק הזהב וז"ל והא דמתנה מרובה יכול לחזור בי' פירשו בירושלמי דוקא באדם עשיר אבל בעני נעשה נדר דגרסינן התם רב מפקיד לשמעי' אי אמרינן לך הב מתנה לגבר פלן אם עני הוא הב לי' מיד ואם עשיר הוא אימלך בי' תניינא ע"ש. ומבואר א"כ דדעת הנמוק"י אפי' כשמפרש ואומר לעני פלוני ג"כ אינו מחויב ליתן רק מתורת נדר אם לא דנימא דרב אמר מתנה סתם ממה שהפקיד אצל שמעי' ולא אמר דבר מסוים דבכה"ג פשיטא דאינו אלא מתורת נדר כיון דלא פירוש דבריו ומ"מ קצת דוחק.

והנה עלה על לבי דיש לחלק בין צדקה להקדש ולומר דדוקא גבי הקדש שייך לומר דמחמת האי טעמא דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט קניא ההקדש בכל מקום שהם קנין גמור משא"כ בצדקה אף דאמרינן בי' ג"כ אמירתו לגבוה כמסל"ה כיון דתרווייהו בחד קרא כתיבי מ"מ לא חשיב קנין גמור להיות מיחשב של העני ורק מתורת נדר הוא מחויב ליתן להצדקה משום דגבי הקדש טעמא אחריני הוא דאיכא דהנה הש"ך בסי' רנ"ה הביא מ"ש הרשב"א ז"ל דהקדש אחר שבאה ליד גזבר שוב לא מהני שאלה ואין להקשות אמאי כשמסר ליד גזבר לא מהני שאלה הא אמירתו לגבוה כמסירה להדיוט דמי ומשמע כמסירה ממש כדאמרינן בקדושין דף כ"ט ואפ"ה מהני שאלה. וא"כ כשמסרו נמי כו' הא לאו מילתא היא דבהדיא מבואר בתשו' מהר"ב אשכנזי שכתב שלא אמרו כמסירה ממש אלא לענין קני' בלבד להיות האמירה גומרת בהקדש כמו שגומרת המסירה או המשיכה בהדיוט דדוקא כי נימא דהוי כמסירה ממש ליד גזבר הוא דאמרינן דאין שאלה אבל אי לא אמרינן אלא כמסירה להדיוט דהיינו כקנייה של ההדיוט שפיר איכא למימר דיש שאלה זה תוכן דבריו וכתב ע"ז הש"ך וז"ל נ"ל הטעם דדוקא באמירה לגבוה נהי דהוי כקנין גמור מ"מ כיון דלא קנה אלא מצד האמירה אתי דיבור ומבטל דיבור דגלי לן קרא דיש שאלה בנדרים לא יחל דברו הוא אינו מוחל אבל

אחרים מוחלין לו אבל כשמסרו לגזבר אמרינן דל אמירה מהכא דלא יהא כח הדיוט חמור מכח הקדש דהא בהדיוט גופה כשהקנהו במשיכה שוב לא מהני שאלה כו' ע"כ: **והנה** תירוצו של מהר"ב אשכנזי אינו מובן לכאורה ומה שהוסיף הש"ך לבאר דבריו דכיון דלא קנה ההקדש אלא מחמת האמירה לחודא אתי דיבור ומבטל דיבור דגלי לן קרא דיש שאלה לנדרים. תמוהים בעיני מאוד מה ענין הקדש לנדרים נהי דגלי לן קרא דלא יחל דיש שאלה בנדרים. מ"מ בהקדש דליכא לאו דבל יחל דלא מצינו לאו דבל יחל גבי הקדש רק אזהרתו מקרא דלא תוכל לאכול בשעריך. עיין רמב"ם ריש ה' מעילה מנ"ל דיש שאלה.

ועוד יש לתמוה הא אנן קיי"ל דבכל מקום אמרינן דתוך כדי דבור כדבור דמי חוץ ממקדש ומגרש כו' וכתבו הקדמונים ה"ה הרמב"ם והתוס' דגבי הקדש נמי לא מצי הדר בי' אפי' בתכ"ד דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט הובא דבריהם בספר מחנה אפרים ה' צדקה ובקצה"ח סי' רנ"ה ע"ש ולפי דברי הש"ך דהקדש לא עדיף מהדיוט קשה אמאי לא מצי לחזור בתכ"ד הא גבי הדיוט שפיר חוזר אפי' כשמשכו כבר הלוקח כמבואר בש"ע סי' קצ"ה:

והנראה לפע"ד בזה דהנה לכאורה יש לשאול על גוף הדבר דאמרינן דאם אמר שור זה עולה בית זה הקדש דקנה ההקדש מטעם אמירה לגבוה כו' דמניין לנו כל זה נהי דמחויב מצד נדר לקיים דבריו אבל מ"מ מנ"ל דבכה"ג קנו להקדש כמו קנין גמור ולא מצינו בשום מקום בגמרא דנימא דילפינן זה מאיזה דרשא וצ"ל דמצד הסברא אמרינן הכי וצריך להבין מאיזה טעם והנראה לי דיש מקום בראש לומר בביאור הדבר לפי עה שהערותי בעצמי ואח"כ מצאתי בקצה"ח סי' רע"ט שכתב לחקור בנשבע או נדר ליתן מתנה לאדם אחד ועת זה המקבל מתנה אי חשיב זה כמוחזקין שהבכור יטול בהם פי שנים וכתב דיש לדמות להא דאמרינן בב"ב דף קכ"ג הבכור נוטל פי שנים בהזרוע ולחיים והקבה ומוקי לה הגמרא דלא מטי לידי דאבוהון ובמכירי כהונה. וכתבו התוס' שם ד"ה הכא דכיון דאסור לחזור חשיב כמוחזק וא"כ מכ"ש הכא דאין יכול לחזור מחמת השבועה או הנדר דחשיב מוחזק ועיין בנה"מ שחולק ע"ז דדוקא גבי מכירי כהונה אמרינן הכי דהמתנות הוה של הכהנים ולויים ואין להבעלים בזה רק טובת הנאה ומשו"ה כיון דאסור לחזור והמקבל יכול לתקפו בע"כ של הנותן ויהי' שלו לכל דבר משו"ה כיון דאסור לחזור חשיב מוחזק משא"כ בשבועה או נדר דהוי של הבעלים לא שייך למימר הכי ע"ש.

ומעתה באומר שור זה עולה בית זה הקדש אפי' אי הוי אמרינן דבאמירה בעלמא לא קני לי' הקדש כלל ובעינן דוקא קנין משיכה וכדומה כמו בהדיוט מ"מ נראה לדעתי פשוט דהוי נאסר בהנאה לכל העולם דלא גרע עכ"פ ממי שאוסר על עצמו ולכל העולם בנדר כדתנן בהדיא בנדרים דף י"ג קרבן מנחה חטאת שאני אוכל לך אסור וכן תניא שם דף ל"ה ע"א קונם ככר זה הקדש ואכלה בין הוא ובין חבירו מעל ופי' שם הר"ן ז"ל דלענין קונמות קאמר ע"ש וא"כ הכא נמי אפי' אם נימא דלא נעשה הקדש באמירתו לבד מ"מ כיון דאמר שור זה עולה בית זה הקדש הא נעשה נדר עכ"פ ואע"ג דבהקדש ליכא איסור דבל יחל זה אינו אלא לפי האמת דאמרינן אמירתו לגבוה כמסל"ה וקני' לי' להקדש אבל אי לא הוי אמרינן דבאמירה בעלמא נעשה הקדש עד שימסור לרשותי' פשיטא דעכ"פ נאסר מחמת האמירה בהנאה בתורת נדר וזה ברור לדעתי:

והנה בנדרים דף פ"ה ע"א גבי הא דאמר רבא התם שאני תרומה דהיינו טעמא דיטלו בע"כ משום דתרומה לא חזיא אלא לכהנים וכיון דקא אתי למיסרה עלייהו שוויא עפרא בעלמא וכתב הר"ן בשם הרשב"א ז"ל דמהא שמעינן דהאוסר הנאת פירות על עצמו יכולין אחרים ליטול אותן בע"כ ע"ש ולפי כל האמור י"ל דזהו הטעם דאמרינן גבי הקדש אמירה לגבוה כמסירה להדיוט כיון דעכ"פ אסור בהנאה וכבר יצא מרשות הבעלים וגם הוא מחויב ליתן להקדש משום נדרו שפיר חשיב לגבי הקדש כמוחזק וכמסירה להדיוט דמי כמו מכירי כהונה דחשיב של הכהן או הלוי מחמת האי טעמא כמו שהבאתי למעלה:

ולפי האמור מיושב דברי הרשב"א ז"ל דבשלמא כשבא הקדש ליד הגזבר דקני לי' הקדש מחמת עצמות ההקדש לא מהני שוב שאלה אבל כשלא באה ליד הגזבר אלא שנעשה של ההקדש מכח האמירה לבד וכשניתשל על אמירתו וחכם עוקר הנדר מעיקרו ונמצא שאלמלא קנהו ההקדש הי' שייך להבעלים והיתה מותרת לו נתבטל ממילא קנינו של ההקדש ויותר מזה כתב הר"ן ז"ל בשם הרשב"א שם בנדרים דאם זכה אחר אותו דבר שזה אסר עליו בקונמות ואח"כ הלכו הבעלים אצל חכם ונשאל על נדרו דחוזר ומוציא מיד הזוכה דכיון דכל עיקר זכייתו של זה הי' רק בשביל הנדר כשנתבטל הנדר נתבטל זכייתו של זה ע"ש והכא נמי דכוותי' כיון שכל עיקר קנית ההקדש לפי מה שבררנו הי' בשביל הנדר. כשחכם עוקר הנדר למפרע נתבטל זכייתו של ההקדש ודו"ק.

ואם כה נימא פשיטא דלא שייך לומר דאמירה לגבוה חשיב קנין אלא אצל הקדש ממש אבל לא בצדקה דהא קיי"ל בערוכין דף ו' ע"א דצדקה שרי לאשתמושי בי' וכ"ז שאין נותנה ברשות הבעלים קאי.

אולם מ"מ לדינא אנו הולכין לאורו של המחנה אפרים בשם רבוותא דהיכא דמייחד ואמר כלי זה או חפץ זה לעני פלוני כו"ע מודי דזכה בי' זה העני מיד אחרי שלא מצינו בהדיא מי שחולק ע"ז דגם בעובדא של הפנים מאירות שהביא הקצה"ח בסי' ר"צ עיינתי והי' שם המעשה שלא אמר ליתן לה במתנה אלא לאחר מותו וא"כ זה דעי לאומר שור זה עולה לאחר ל' יום דתליא בפלוגתא הרא"ש והר"ן ז"ל דדעת הרא"ש בנדרים דף כ"ט דאינו חייב אלא בתורת נדר דכיון דלאחר ל' יום כלתה אמירתו גבי הדיוט נמי לא קני במשיכה כמו שהקשה שם הר"ן ז"ל. ולדעת הר"ן ז"ל גם בכה"ג קנה להקדש למפרע דאמירה לגבוה עדיף ממסירה להקדש וכשהגיע הזמן נעשה קודש למפרע וכאומר מעכשיו ולאחר ל' יום וכתב שם דה"ה גבי צדקה לעניים נמי דינא הכי ע"ש. ובאמת יש לתמוה על הגאון בעל פמ"א שלא הזכיר מזה כלל:

ומ"ש כ"ת דלמא לא נתן לה בעלה כל נכסיו במתנה גמורה רק בתורת אפיטרופוס ולא היתה יכולה כלל לצוות ז"א דפשיטא דלא עשאה בעלה אפוטרופיס לחוד דהא היא שלטה בכל עזבון בעלה כאדם העושה בשלו ממש ולא כדין אפוטרופוס המבואר בחו"מ סי' ר"צ אשר יש לו דרך התנהגות עפ"י ד"ת והיא לא עשאה כן והיורשים לא פגעו ולא נגעו בה מחמת שכן נצטוו מאביהם וא"כ אין מקום ספק שאפילו אם נימא דלא נתן לה במתנה מוחלטת אלא שתהא שולטת כל ימי חיי' הו"ל כאומר נכסי לך ואחריך ליורשי ובאופן זה הא עכ"פ דעת הרשב"ם והרא"ש והטור דאין ליורשים אלא מה ששייר ראשון כמו שמבואר בחו"מ סי' רכ"ח ובסמ"ע שם. וגם משמע מב"ב דף קל"ז ע"ב גבי ההיא איתתא דאקני לר' ביבי לכל ימי חיי' ומפי' רשב"ם שם דגם באומר כל ימי חייך סתם הוי כאומר נכסי לך ואחריך לפלוני ועיין במחנה אפרים ה' מתנה סי' י"ח. אך גם בלא זה כיון שהס"ת לא נשאר אצלה מעזבון בעלה אך הוא בעצמה כתבה את הס"ת מאי שייכות להיורשים בהס"ת דממ"נ אם הוא לא היתה רק אפוטרופוס הא לא היתה רשאה לכתוב כלל ס"ת ממעות היתומים דאף דקיי"ל בחו"מ סי' ר"צ דאפוטרופוס יכול לעשות תפילין ומזוזות וס"ת עבור יתומים מ"מ הא מבואר התם דוקא לקטנים וכדי לחנכן במצות אבל לא מצינו דבר זה ביתומים גדולים לכתוב ס"ת בלא רשותם וביחוד אשר אינם צריכין לכך רק להיות בהקלויז וכיון שעשתה שלא כדין צריכה להחזיר הדמים מה שהוציאה אבל הס"ת שייך לה. הגע עצמך אם אחד יכתוב ס"ת במעות גזולים מ"מ אין להנגזל שום טענה על הס"ת ואם מכר או נתן הגזלן אין יכול להוציא מיד הלוקח או מיד המקבל מתנה והכא נמי גם אם לא היתה רשאה לכתוב הס"ת מ"מ אין להיורשים שייכות בהס"ת.

ועוד היכן מצינו כזה שיהי' ביכולת להוציא מיד הלוקח או מיד מקבל מתנה בטענות כאלה שהמוכר לקח השדה או המטלטלין במעות שאינם שלו וכי אנן ידעינן שלא הי' לה מעות אחרים דלמא מציאה אשכחה או הרויחה בעסקים וכי בשביל שהיתה שולטת בעזבון בעלה לא היתה רשאה להרויח ממון אחר ואלו הי' נשאר אחרי' אלף אלפין דנרי זהב הי' הכל שייך ליורשי בעלה הא ודאי ליתא.

היוצא מדברינו מזה דלדעתי נראה פשוט דהס"ת שייך להקלויז דק' ווישניצע ואין מקום להתפשר אתם בזה אחרי כי הדין ברור שהס"ת שייך להם מחמת הני טעמים שכתבתי למעלה הנראה לפע"ד כתבתי.

ידידו הדוש"ת מוקירו ומכבדו

ארי' ליב ברודא

סימן יח

ע"ד השאלה אם יש להתיר נדרים בשבת לצורך דבר מצוה דבר זה לא מצאתי מבואר בפוסקים ראשונים אבל ראיתי שהדבר יוצא מפורש מפי גדול שבאחרונים המהרש"א בעירובין דף ל' ע"ב בהא דאמרינן התם סומכוס אומר דמערבין לישראל בחולין אבל לא בתרועה ופריך ואילו אנזיר ביין לא פליג מ"ט דאפשר למיתשל בנזירות א"ה תרומה נמי כו' ומשני אי מתשל עלה הדרא לטיבלה ותו פריך וליפרוש עלה לא נחשדו חברים לתרום שלא מן המוקף ואח"כ מסיק הגמרא אלא סומכוס סבר כרבנן דאמר כל דבר שהוא משים שבות גזרו עלה בין השמשות ובתוס' שם ד"ה לא נחשדו כתבו דאע"ג דמשום כבוד שבת שרי לתרום שלא מן המוקף י"ל דהכא מיירי שאין צריך לאוכלן בשבת ואע"ג דאין מערבין אלא לדבר מצוה לא התירו לתרום שלא מן המוקף אלא לכבוד שבת ולא לצורך מצוה אחרת ושם בתוס' ד"ה אלא סבר לה כרבנן הקשו דמה"ט נזיר לא יערב ביין כיון דשבות הוא לשאול על הנדרים בשבת וי"ל דלצורך שבת נשאלין והכא הוי לצורך שבת שיהי' מותר לשתות יין ע"כ וכתב המהרש"א וצ"ל נמי הכא דלא התירו לשאול בשבת משום מצוה אחרת אלא משום כבוד שבת בלבד כמ"ש התוס' למעלה דאל"כ לא הוצרכו התוס' לכך כיון דאין מערבין אלא לדבר מצוה ע"ש הרי בהדיא דעת המהרש"א דאין להתיר נדרים בשבת לצורך מצוה אחרת אם לא לכבוד שבת:

איברא דבעניותי ראית המהרש"א אנכי איני מכיר ודברי קדשו אינם מובנים לי דפשיטא לפע"ד דאפילו אם נימא דבעלמא מתירין נדרים בשבת לצורך כל דבר מצוה מ"מ לא הי' אפשר התוס' לומר דמשו"ה מותר לערב לנזיר ביין וחשיב אצלו דבר הראוי לאכילה

משום דאפשר לי' ליתשול על נזירותי' כיון דאין נשאלין על הנדרים ערב שבת בין השמשות ונהי נמי דאילו הוי אמרינן דנזיר אינו רשאי לערב ביין אז הי' מותר לשאול על נזירותו בשבת לצורך העירוב דהוי דבר מצוה מ"מ השתא דסבר סומכוס דמערבין לנזיר ביין שוב לא הוי התרת נזירותי' צורך העירוב כלל דגם כשהוא נזיר מותר לערב ביין וא"כ אינו רשאי לשאול על נזירותיה דהא אין כאן דבר מצוה והאיך חשיב זה ראוי' לאכילה בשלמא התוס' למעלה לדעת הס"ד דהש"ס דמותר לשאול על תרומתו בכל גווני דלא גזרו על שבות ב"ה שפיר כתבו התוס' דאי נימא דלדבר מצוה יכולין לתרום שלא מן המוקף א"כ חשיב חזיא לאכילה דהא אי ישאול על תרומתו ויעשה טבל אז יהי' רשאי לתרום שלא מן המוקף לצורך עירוב דהא אין מערבין בטבל כלל אם כן הברירה בידו שלא להניח הערוב עד אחר שישאל על תרומתו ואח"כ יתרום שלא מן המוקף וע"כ סברו התוס' דגם לכתחלה יכול לשאול על תרומתו על סמך שיתרום אח"כ שלא מן המוקף וכמו דאמרינן בסיף שבת גבי הא דמתירין נדרים לצורך השבת דאף כשהי' לו פנאי לשאול קודם שבת נשאלין עלי' ע"ש כמו כן סבר התוס' דגם בהא דקיי"ל דמותר לתרום שלא מן המוקף נמי אין חילוק בין הי' לי' אפשרות מעיקרא שלא לבא לידי כך או לא ובכל גווני שרי כיון דעכ"פ עתה הוא לצורך שבת ומש"ה עולה דברי התוס' שפיר דאם נימא דעל דבר מצוה חשיב כמו צורך שבת ורשאי לתרום שלא מן המוקף הי' צריך להיות דמותר לערב לישראל בתרומה ואין להקשות דמ"מ לאחר קניית העירוב שוב אינו רשאי לתרום שלא מן המוקף אף כשישאל על תרומתו דהא אין כאן דבר מצוה כיון דכבר עירב דז"א דעיקר אנו מקפידין שיהי' ראוי לאכילה בשעת קניות העירוב ולא לאח"כ כמו דמוכח מלקמן בעירובין דף ל"ו ע"א גבי היום חול ומחר קודש וממ"ש התוס' שם ד"ה מאי שנא ע"ש היטב ואם כן בשעת קניית העירוב הא חזיא לאכילה אבל הכא גבי נזיר פשיטא דאין לומר דבר והיפוכו בנושא אחד דמשו"ה מותר לערב לנזיר ביין כיון דאם לא יהי' רשאי לערב ביין אז היה הדין דמותר לשאול על נזירותו לצורך עירובו זה דבר שאין לו שחר ודו"ק:

ונתתי עיני בהפ"מ או"ח סי' שע"א שהביא בשם התוס' שבת להתיר וטעמו כיון דכל עיקר האיסור של התרת נדרים בשבת משום שאינו רק משום ממצוא חפצך ודבר דבר א"כ הא קיי"ל דמותר לדבר בעסק דבר מצוה בשבת. והפ"מ כ' דאפשר להיות דהאיסור הוא משום דמחזי כדין. ולפ"ז גם לצורך דבר מצוה אסור. והנה בהשקפה ראשונה הי' קשה לי דאי נימא דגם לצורך דבר מצוה אחרת מותר לשאול א"כ למה לא יהי' מותר לשאול על כל הנדרים בשבת דהא שאלת נדרים גופה הוי מצוה כדאמרינן בנדרים דף

כ"ט ע"א נדרים מצוה לאיתשולי עלי' כדר' נתן דאמר ר' נתן הנודר כאילו בנה במה והמקיימו כאילו מקטיר עלי' א"כ אמאי אין מתירין בשבת כל הנדרים אלא מוכח דאין מתירין משום מצוה אחרת אלא משום כבוד שבת בלבד וחכם אחד השיב לי דע"כ לא דמי הך דנדרים מצוה לאיתשולי עלי' לשאר דבר מצוה דהא מצינו דנדר ע"ד רבים אין לו התרה וקיי"ל דה"מ לדבר הרשות אבל לדבר מצוה יש לו התרה מוכח מזה דהתרת נדרים אף דמיקרי מצוה מ"מ לא לכל הדברים יש ע"ז תורת מצוה וצ"ע קצת:

ולדעתי נראה עוד דאף אם נימא דגם לצורך מצוה אחרת מותר להתיר נדרים בשבת אינו אלא דוקא לצורך מצוה של צורך שעה אבל לא לצורך מצוה שאינו לצורך שעה. וכמ"ש המ"א בססי' רע"ו ס"ק ח' לדעת המתירין אמירה לנכרי בשבת במקום מצוה מ"מ אסור לומר לעכו"ם שיבנה בהכ"נ דרק שבות קרובה התירו ולא שבות רחוקה כדאמרי' ספט"ז דשבת ע"ש וכ"כ המ"א בהל' יו"ט סי' תקכ"ז ס"ק י"ג כן הכא נמי יש לומר הכי. ולפ"ז ג"כ נדחית הוכחת המהרש"א מתוס' עירובין הנ"ל דבשלמא לענין לתרום שלא מן המוקף אם נימא דמותר לצורך דבר מצוה אחרת א"כ פשיטא דלכל דבר מצוה שרי ואין חילוק כלל בין אי המצוה הוי צורך שעה או לא דהא האיסור אינו משום שבת ולא מצינו האי חלוקא בין שבות קרובה לשבות רחוקה אלא באיסורי מלאכה ולהכי כתבו התוס' שפיר דכיון דאין מערבין אלא לדבר מצוה א"כ הי' צריך להיות דמותר גם הכא לתרום שלא מן המוקף אבל הא דמתירין נדרים בשבת אף אם נימא דשרי לדבר מצוה אחרת מ"מ לא קשה כלל דיוכל להיות שצריך לערוב לדבר מצוה שאינו לצורך שעה דהא לענין עירוב מערבין לכל דבר מצוה ובכה"ג אינו רשאי להתיר נדרו משום דבר מצוה שאינו לצורך שעה ודו"ק:

סימן יט

בספר אב"העז על ש"ע או"ח סי' תמ"ג הביא ראי' לסתור מה שכתב המג"א שם דנפקד שלא מכר החמץ קודם הפסח דחייב לשלם דחשיב כפשיעה כמו שומר שהי' לו לקדם ברועים ובמקלות ולא קידם דחייב לשלם מפסחים דף כ"ט דשקיל וטרי הגמרא להוכיח דהדר בי' ראב"י ממאי דקאמר דסבר ר' יהוד' חמץ שלך אי אתה אוכל אבל אתה אוכל של אחרים ושל גבוה דהא איהו מוקי לה להברייתא דהאוכל חמץ של הקדש מעל וי"א לא מעל דפליגי בפלוגתא דר"י ור"ש ואס"ד לא הדר ביה לר"י נמי אמאי לא מעל הא מותר לאחר הפסח ואם נימא כמ"ש המג"א הא י"ל דלעולם לא הדר ביה ואך משום שהגזבר פשע דלא מכר החמץ וחייב לשלם להקדש לדעת הפוסקים דגם בהקדש חייב

על הפשיעה וא"כ כבר יצא החמץ לחולין ומש"ה לא מעל לר' יהודה אבל לר"ש מעל דהא לא פשע הגזבר כיון דמותר אחה"פ דהא ראב"י לא סבירא לי' הא דקיי"ל התם דלר"ש קנסי' קנס כמ"ש שם בסוגיא וע"ז תמה חו"ז הגאון בעל ישועת יעקב דהא אם נימא דלר"י חמץ של הקדש מותר א"כ גם לר' יהודה לא פשע הגזבר כלל במה שלא מכרו דהא אין הפסד להקדש כלל והמ"א לא כתב דין זה רק היכא דנאסר החמץ וחייב השומר דהי' לו להציל משא"כ היכי דליכא שום הפסד למה לו למכיר ע"ש היטב.

ולדעתי עוד יש לתמוה על בעל אבה"ע דאף לדבריו דהגזבר פשע מ"מ פשיטא דזה האוכל חייב במעילה דבמה שפשע הגזבר עוד לא יצא בזה הקדש לחולין דהא קיי"ל דהקדש במזיד אינו מתחלל רק בתורת פדיון הגע עצמך דאטו בכל הקדש דעלמא נמי נימא הכי דאם פשע הגזבר לא מעל המועל בהקדש פשיטא דזה אינו אלא אע"ג דהגזבר פשע לא נפקא לחולין והנהנה או המוציא חייב במעילה וזה ברור ואין צריך לפנים.

ונ"ל דמהסוגיא יש להביא ראי' דלא כהמג"א אבל באופן אחר דלמאי דהדר בי' ראב"י ומוקי להברייתא דפליגי בפלוגתא דר"י ור"ש ולר"י לא מעל משום דאסור בהנאה ולא חשיב דמים כלל ואם נימא כהמג"א דעכ"פ הגזבר פשע וכ"ז שהוא בעין אומר לו הרי שלך לפניך וכשאינו בעין חייב לשלם אמאי לא מעל הא חשיב להקדש דבר הגורם לממון דהא אם יגנב או יאבד יהי' הגזבר חייב לשלם וכיון דיש עוד להקדש זכות בזה חשיב עוד של הקדש דהא ראב"י סבר דדבר הגורם לממון כממון דמי ומקרי הקדש לענין זה שיהי' חייב המועל והכא נמי חשיב החמץ ממון של הקדש מחמת הזכות שאם יאבד יהי' הגזבר חייב לשלם:

ויען כי לכאורה מצד הסברא יש לפקפק בזה אמינא להביא ראי' מש"ס מפורשת גיטין דף מ"ג ע"א דאבעי' התם עבד שמכרו רבו לקנס מכור או אינו מכור כו' ופשט הגמרא מהא דתניא מה יליד בית אע"פ שאינו שוה כלום אוכל אף מקנת כספו אע"פ שאינו שוה כלום אוכל בתרומה וא"א עבד שמכרו רבו לקנס מכור מי איכא עבדא דלא מזדבנא לקנסא ע"ש שמעינן מזה דכיון דיש לרבו זכות בהעבד שאם יהרג יתחייב המכה לשלם לו קנס חשיב שוי' ועד כאן לא מבעי' לן אלא אם מכר עבדו לקנס אבל אם מכר כל העבד משמע מגמרא דפשיטא דהוי מכור. ואף שהתוס' שם ד"ה מי איכא כתבו ועוד י"ל דאפילו אם מכרו כולו לגמרי אינו מכור דהא אינו שוה כלום אלא לקנס ולקנס. אינו מכור. מ"מ משמע מדבריהם דסברא זו לא ברירא להו כל כך ועוד דעכ"פ פשיטא דהעבד חשיב גופו של האדון דהא ההורגו משלם קנס להאדון. ונהי דאפשר לחלק ולומר דהתם הקנס הוא בעד גופו של עבד אבל הכא מה שמשלם הגזבר אינו בעד החמץ רק מחמת

שפשע קודם הפסח שלא מכרו. מ"מ כיון דחזינן דהתם חשיב העבד גופו ממון פשיטא דגם הכא לדעת המג"א חשיב עכ"פ החמץ להקדש דבר הגורם לממון ואנן קיימינן השתא דכממון דמי ואמאי לא מעל לר"י והבן:

וכאשר התבוננתי בזו הסברא אנהירנא לעיינין גמרא דכתובות דף ל"ד ודב"ק דף ע"א בסוגיא דגנב וטבח בשבת דפרכינן התם שור הנסקל לאו דמרא קא טבח ומשני הב"ע שהזיק בבית שומר ונגמר דינו בבית שומר וגנבו גנב מבית שומר ור"מ סבר לה כר"י דאם החזירו שומר לבעליו מוחזר וסבר לה כר"ש דדבר הגורם לממון כממון דמי ופשט הפשוט בהגמרא נראה דמחמת שהי' ביד השומר להחזירו לבעליו חשיב ממון אצל השומר וכן משמע בש"מ כתובות. ולפ"ז משלם הגנב דו"ה להשומר דהא לבעלים אינו שוה השור כלום ולאו דידהו הוא ויש לתמוה ע"ז הא בב"ק דף ע"ו אמרי' הגונב מן הגנב ומן ההקדש פטור ור"ש אומר קדשים שחייב באחריותן חייב מ"ט קרינן בי' וגונב מבית האיש ע"ש והא דאמרי' בכל הש"ס דר"ש סבר דדבר הגורם לממון כממון מהכא שמעינן לה והנה הא דאמרינן הכא בגונב מן הגנב פטור דהיינו טעמא דלא קרינן בי' מבית האיש שהרי אינו של הגנב וכן מבואר ברמב"ם פ"א מהל' גניבה הלכה י"ז וז"ל הגונב מן הגנב כו' אינו משלם תשלומי דו"ה שהרי דין הבהמה הזאת לחזור בעין לבעלים ולא קנאה הגנב ולבעלים אינו משלם שהרי לא גנבה מרשותו ע"כ. אלמא בהדיא דהטעם דפטור משום דלא חשיב של הגנב וא"כ הי' צריך להיות לכאורה דלר"ש שסבר בהקדש שחייב באחריות חייב דחשיב בעלים דגורם לממון כממון דמי ה"ה דגונב מן הגנב חייב ומהברייתא משמע דלא פליג אלא אקדשים שחייב באחריותן אבל בגונב מן הגנב לא הזכיר ר"ש כלל ודוחק לומר דמשו"ה לא קאמר ר"ש אלא בקדשים דבזה שייך לחלק בין קדשים שחייב באחריותן לשאינו חייב באחריותן אבל בגונב מן הגנב הא הגנב תמיד חייב באחריות דמ"מ הי' לר"ש לפרש בהדיא כן וגם לא מצינו בשום דוכתא שיזכור הגמרא דלר"ש חייב הגונב מן הגנב:

ואשר אנכי אחזה בזה דלעולם לא פליג ר"ש אלא בקדשים שחייב באחריות אבל בגונב מן הגנב מודה לרבנן דפטור דל"ח מבית האיש והחילוק בזה עפ"י מה שכתבו התוס' בפסחים דף ו' ע"א גבי בהמת ארנונא בשם ר"י דשאני התם דמתחלה היתה הבהמה של נכרי וכיון דאי בעיא נכרי זוזי ולא משכח שקיל בהמה לא נפקא מרשותיה אבל כשהבהמה של ישראל ומצי לסלק לנכרי בזוזי לא נכנס לרשותיה ע"ש וכן כתבו התוס' בב"ב דף נ' ד"ה קסבר לענין קנין פירות כקנין הגוף דמי וז"ל אי נמי דלא דמי קנין פירות דבעל שלא הי' לו בגוף כלום מעולם לקנין פירות דמוכר עבדו ע"מ שישמשנו ל' יום

שמתחלה הי' הכל שלו ועדיין לא יצא מתחת ידו שהפירות שלו וכעין זה מחלקים גבי בהמת ארנונא עכ"ל חזינן דסברת התוס' ברור לחלק בין היכי דמתחלה הי' שלו ואח"כ כשאר עוד קצת זכות להיכי דלא הי' מעולם שלו כלל רק זה הזכות שיש לו לפ"ז יש לנו חילוק גדול לחלק בין גונב מן הגנב לגונב מן ההקדש בקדשים שחייב באחריותן אליבא דר"ש דבקדשים שחייב באחריותן כיון דמעיקרא היה הכל של הבעלים ואח"כ כשהקדישו אכתי הוי גורם לממון אצלם סבר ר"ש דכממון דמי וחייב ד' וה' להבעלים דקרינן ביה וגונב מבית האיש אבל גנב אף שהוא חייב באחריות מ"מ כיון שלא הי' הבהמה מעולם שלו לא נכנס לרשותי' בחיוב אחריות שיחשב שלו מודה ר"ש דלא קרינן בי' וגונב מבית האיש ומשו"ה הגונב מן הגנב פטור אף לר"ש

שוב האיר השם את עיני בש"ס ב"ק דף צ"ח דאמרינן התם אימר דשמעית לר"ש דבר הגורם לממון כמ"ד בדבר שעיקרו ממון כדרבה כו' דבר שאין עיקרו ממון מי שמעית ליה ופירש"י ז"ל ובחמץ בפסח הוא דאמרינן הכי שמתחלה ממון הי' ועכשיו אע"פ שאינו שוה כלום גורם לממון הוא אבל בדבר שמעולם לא הוי ממון מי שמעית ליה ע"ש הרי בהדיא דלענין דבר הגול"מ קאמר הש"ס אליבא דר"ש לחלק כעין זו הסברא ואף דהתם הוא לענין עצם הממון אי חשיב גופו ממון ואנן מיירינין אי חשיבי בעלים מחמת זה מ"מ פשיטא דכמו דאמרי' דאף לר"ש כל היכי דמתחילה לא הי' ממון רק גורם לממון לאו כממון דמי ה"ה דכמו כן צ"ל נמי לענין שיחשבו בעלים לחלק בין היכא דמעיקרא היה שלו ועכשיו נמי הוי לדידיה גורם לממון להיכי דמעולם לא הוי שלו וכן מדוקדק לשון הגמרא ב"ק דף ע"ו דפרכינן איפכא מבעי' ליה דקדשים שחייב באחריותן פטור דאכתי לא נפקיה מרשותיה ודו"ק:

ובזה אמרתי פרפרת נאה להגין בעד אדונינו רש"י ז"ל בשבועות דף ל"ב דפליגי התם ר"א בר"ש ורבנן במשביע ע"א דראבר"ש מחייב ורבנן סברי דפטור וקאמר הגמרא לימא בהא קמפלגי דמ"ס עד אחד כי אתא לשבועה הוא דקא אתי ומ"ס לממונא הוא דאתי ופירש"י ז"ל דלמ"ד לממונא קא אתי דריש הכי לכל עון ולכל חטאת הוא דאינו קם אבל קם הוא לממונא וכ' הרשב"א ז"ל בחידושיו ולא נהיר' לי דנשוה להאי מקשה טועה גמור ע"ש ולפעד"נ נראה דיש ליישב כוונת רש"י ז"ל לפי מה שכתבו הרמב"ן והר"ן ז"ל בסוגיא דנסכא דרב אבא הובא בש"ך חו"מ סי' ע"ה שהאמינתו תורה ע"א כשנים וכ"ז שלא נשבע הרי כחטף בפנינו דמי ותוכן סברתם מבואר דהעיקר עדותו של ע"א מהני לחייבו ממון כמו שני עדים רק נתנה התורה רשות להנתבע לפטור את עצמו בשבועתו אבל כ"ז שאינו כשבע חייב עמון להתובע. מעתה י"ל דהס"ד סבר דבין רבנן ובין ר"א

בר"ש סברי דדבר הגורם לממון כממון דמי ובע"א חשיב עכ"פ דבר הגורם לממון. אך כבר בארתי דבעינן עכ"פ שיהא מתחילתו ממון ובזה פליגי ר"א בר"ש ורבנן דר"א בר"ש סבר דע"א כי אתי לממונא קא אתי היינו דעיקר חיובו הוא ממון ואף דאם ישבע יפטור אכתי חשיב גורם לממון ורבנן סברי דע"א כי אתי לשבועה הוא דאתי היינו דעיקר חובו אינו אלא שבועה ואף דאם לא ישבע יהי' צריך לשלם מ"מ גורם לממון כי האי לא חשיב ממון הואיל ועיקרו אינו אלא גורם לממון וע"ז פריך הגמרא ותסברא והא אמר אביי הכל מודים בעד סוטה ומחלוקת בעידי סוטה אלמא דר"א בר"ש מחייב בכל גווני אפי' היכי דלא הוי עיקרו ממון ומתחילתו אינו אלא גורם לממון כמו בעידי סוטה ודו"ק:

ומעתה לפי מה שבארנו דבגונב מן הגנב לא פליג ר"ש דפטור אף שהוא חייב באחריות כיון דלא היה מעולם שלו יש לתמוה טובא דא"כ מאי קאמר הגמרא בכתובות ובב"ק שהבאתי למעלה דר"מ סבר לה כר"ש דנהי דסבר לה כר"ש מ"מ כיון דכבר יצא מרשות הבעלים מחמת דנאסר בהנאה ואינו אלא גורם לממון אצל השומר וגם מעולם לא הי' השור ממון של השומר אך גורם לממון הא בכה"ג מודה ר"ש דלא חשיב ממון ומה לי שומר ומה לי גנב. וזה הוא תמיה גדולה לדעתי. אבל לפי שהסברנו בריש דברינו מצינו לפרש דפי' הגמרא כך הוא דמחמת זה חשיב שור הנסקל דבר הגורם לממון לגבי הבעלים דאף דאם החזירו שומר לבעליו מוחזר ואינו שוה כלום מ"מ כיון כשאינו בעין חייב השומר לשלם להם חשיב מחמת זה אכתי השור דבר הגורם לממון אצלם שעל ידו אפשר להם לבוא לידי ממון ומחמת זה חשיב השור דבר הגול"מ להבעלים וכיון דמעיקרא הי' השור שלהם ואכתי נשאר בו דבר הגורם לעמון שפיר אמרינן דלר"ש כממון דמי וחייב הגנב לשלם תשלומי ד' וה' להבעלים.

ולפי הנ"ל אפשר ליישב מה שנתקשו בה הגאונים בעל הפלאה ובעל ים התלמוד אהא דפרכינן התם בטובח לע"ז כיון דשחט בה פורתא אסרה אידך לאו דמרא קא טבח ודחיק התם לאוקמי באומר בגמר זביחה הוא עובדה ואמאי לא משני נמי הכא בכה"ג שגנבו גנב מבית שומר ומכי שחיט בה פורתא אכתי חשיב גורם לממון דאם החזירו שומר לבעליו הי' מוחזר וכמו דמשני בשור הנסקל עיין בדבריהם. ולפי מה שכתבנו ניחא דהעיקר בעינן שיהי' דבר הגורם לממון להבעלים ובשלמא בשור הנסקל דכבר הי' הבהמה אסורה בהנאה ואילו הי' מחזירה לבעלים הי' פטור וכשאינו בעין חייב לשלם שפיר חשיב השור דבר הגורם לממון אצל הבעלים אבל בשוחט לע"ז שאסרה הגנב בשחיטתו ואף אילו החזירה היה הגנב חייב לשלם מחמת שאסרה בהנאה א"כ לא חשיב השור דבר הגורם לממון להבעלים דבין אם השור הוא בעין ובין אי ליתא בעין

חייב הגנב לשלם להבעלים עבור שאסר השור בהנאה בידים ונהי שהשומר הי' יכול לפטור עצמו בהחזרתו אבל הגנב היה חייב לשלם וכל כה"ג לא חשיב תו דבר הגול"מ אצל הבעלים דוגמא לזה כתב המג"א בסי' ת"מ ס"א דחמץ של ישראל שהי' מופקד ביד ישראל באחריות הנפקד וחזר הישראל והפקידו אצל עכו"ם אחר וקיבל העכו"ם אחריות דשרי ע"ש אלמא בהדי' דכיון דלא הוי של הישראל אלא מחמת קבלת האחריות אם יש לו חיוב אחריות מאדם אחר שוב לא מקרי דבר הגול"מ ואע"פ שהעכו"ם הראשון תובע להישראל ואם לא ימצא הישראל אצל השני מה לגבות יפסיד מ"מ גורם לממון כזה לא אלים כולי האי להיות חשיב כממון. ולפ"ז כ"ש בנידון שלפנינו דעדיף טפי דכיון דגנב צריך לשלם לא מקרי דבר הגול"מ אצל הבעלים ודו"ק:

אולם לכאורה עומד לנגדינו ש"ס ערוכה בפסחים דף ה' ע"ב דאמר רבא התם בעירו חמירא דבני חילא דכיון דאילו מיגנב או מיתבד ברשותיינו קיימי השתא נמי ברשותייכו קיימי ופריך הגמרא הניחא למ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי אלא למ"ד לאו כממון דמי מאי איכא למימר ומשני שאני הכא דכתיב לא ימצא ולפי מה שהעליתי דאף ר"ש לא קאמר אלא היכי שמתחלתו הי' שלו א"כ גם לר"ש לא ניחא דהא הכא החמץ לא היה מעולם שלהם.

ואמינא דאדרבה מסוגיא הלזו יש להביא סעד לדברינו הנ"ל דהנה שם בסוגיא איכא מבוכות רבות בהא דאמרינן שם ללישנא אחרינא הניחא למ"ד לאו כממון דמי היינו דאיצטריך לא ימצא אלא למ"ד כממון דמי לא ימצא למה לי ומשני איצטריך סד"א כיון דכי איתא הדר בעיני' לאו כממון דמי קמ"ל ופירש"י ז"ל וכי אמר ר"ש דכממון דמי ה"מ היכא דליתא בעין כגון הגונב קדשים שחייב באחריותן ע"ש ותמה ע"ז בקצה"ח מהא דאמרינן בסנהדרין דף קי"ג גבי הי' בה קדשי קדשים ימותו ופריך אמאי ימותו ומוקי לה ריש לקיש הכא בקדשים שחייב באחריותן ור"ש הוא דאמר ממון בעלים הם ופירש"י ז"ל הלכך לגבי עיר הנדחת נמי דייניגן לי' כממון בעלים ע"ש. אלמא מזה דאפי' כל זמן שהוא בעין חשבינן לי' לממון בעלים אליבא דר"ש וסיים בצ"ע ע"ש בדבריו גם שמעתי להקשות משבועות דף מ"ב דתנן התם ר"ש אומר קדשים שחייב באחריותן נשבעין עליהם ומשמע דבכל גווני נשבעין עליהן אפי' במודה במקצת שהודה אחד וכפר אחד ואם נימא דכי איתא בעין מודה ר"ש דלאו כממון דמי א"כ הוי הודאה להקדש והכפירה לבעלים דהא מה שהודה הא איתא בעין ומצאתי שכבר עמד ע"ז בספר ברוך טעם להגאון מלייפניק ע"ש שהאריך בזה אבל לדברינו אפשר לומר דהא דקאמר הכא למ"ד דבר הגורם לממון כמ"ד לאו היינו ר"ש דלדידי' בעינן דוקא דבר שמתחלה הי' ברשותו אבל

הא דאמרינן הכא הניחא למ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי הוא ראבר"ש דסבירא ליה התם בשבועות דמשביע ע"א חייב ומסיק התם ש"ס משום דסבר דבר הגול"מ כמ"ד ומשמע מהתם דלאו משום דסבר לה כאבוה דסבירא לי' בעלמא דבר הגול"מ כממון דמי דהא לדעת כמה פוסקים קי"ל כר"ש ואנן קיי"ל דמשביע ע"א פטור כסתם מתני' דהתם אלא ע"כ הוא שיטה אחרת ואף ר"ש מודה דמשביע ע"א פטור וע"ש בחדושי הרשב"א ז"ל ור"א בר"ש סבר דבכל גוונ' גורם לממון הוי כממון ומש"ה אפשר לומר דלדידיה אזיל כל השקלא וטרי' דסוגיא דפסחים הנ"ל. אבל רש"י ז"ל פי' התם דמ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי היינו ר"ש. מיהו בלא"ה קשה דמאי פריך התם למ"ד דבר הגורל"מ כמ"ד לא ימצא למה לי לשיטת רש"י ז"ל ודעימי' דאף באחריות פשיעה חייב בב"י ומהא דר"ש דסבר קדשים שחייב באחריותן חייב לא שמעינן רק אחריות דגנבה ואבדה וצ"ל כע"ש הפנ"י דשאני חמץ כיון דבלא מיעוטא דלך הוי אמינא דאף חמץ של עכו"ם עובר בב"י ורק מדכתיב לך ממעטינן של עכו"ם לגמרי א"כ כל שיש לו קצת שייכות בהחמץ גם בלא קרא ה"א לר"ש דכמ"ד ודו"ק:

סימן כ

הנה ראיתי להעיר על מ"ש בס' מק"ח סי' תמ"ח להשיג על מה שחידש הנו"ב באחד שמת בע"פ אחר חצות ולא ביער ולא ביטל את החמץ דהחמץ מותר אחר הפסח ומטעם דגם בתוך הפסח אין היורש עובר עליו בב"י וב"י ואין עליהם מוטל לבער את החמץ דלא חשיב ממון להורישו לבניו והמק"ח כתב להשיג ע"ז דכל שאינו ממון מטעם דחמץ הוי איסורי הנאה רחמנא אחשבי' לענין בל יראה להיות נחשב כאילו הוא ממון גמור וכדאמרי' שני דברים אינם ברשותי' ועשאן הכתוב כאילו הוא ברשותי' וגם ל"ש לומר דלא ניחא ליה דליקני' דזה לא מהני בירושה דאפי' אם עומד וצוח דאינו רוצה להיות יורש בזה נעשה שלו אלא א"כ מפקירו והביא ראיה לזה מהא דאמרינן בפסחים דף מ"ו ע"ב גבי חלה דאי אמרינן דטובת הנאה ממון חייב לבערו ופשיטא דשום אדם לא יתן לו מאומה כיון דהחמץ אסור בהנאה ע"ש. והנה לכאורה אדרבה משם ראי' להיפך. דהנה התוס' הקשה שם אהא דאמרינן בעלמא שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה דאמאי לא נימא הואיל אי בעי מיתשיל עלה ותירץ הר"י דשאני התם דכתיב לד'. ועוד תרצו דמיירי שאתא ההקדש ביד הגזבר דשוב לא אמרינן הואיל וכתבו והואיל ואי בעי פריק לי' נמי לא אמרינן דהוי כאילו קנה חמץ ועוד תירץ ר"י כיון שנתחמץ שום אדם לא יפדנו. והנה מבואר בדברי התוס' בהדיא דכל שאין לו שום שווי' אף שהסבה

הוי משום שהוא חמץ ג"כ אינו עובר עליו. אך לכאורה דברי התוס' בעצמו צריך הבנה דלפי דבריהם האיך אמרינן התם גבי חלה דהואיל ואי בעי' מתשיל עליו חשיב ממונא וחייב לבער נימא ג"כ דכיון שנתחמץ בודאי לא יתשל עלה. ובזה כבר כתבתי דאפשר לומר דגבי שאלה שאני דאף אי מתשיל עלה אחר הפסח ההקדש בטל למפרע אבל גבי פדיון לא כן הוא דאם נפדה לאחר הפסח לא נעשה שלו למפרע ובתוך הפסח שום אדם לא יפדנו כיון שנתחמץ. אך לכאורה אכתי קשה מהא דאמרינן דאי טובת הנאה חשיב ממון עובר עליו והא זה דמי ממש לפדיון.

ונראה לי ברור דכוונת התוס' כך הוא דאינו יכול לפדותו כלל דאין הפדיון חל עליו כיון שהוא אסור בהנאה ולא חשיב דמים כלל ואף אם פודהו נתבטל הפדיון וכיון דאינו תופס דמים אין החמץ נעשה שלו לכן לא שייך לומר הואיל אי בעי פודה ליה דאף דבטובת הנאה אמרינן הכי מטעם דאילו לא הוי חמץ הי' לו בזה טובת הנאה והי' חשיב ממון דהתם עכ"פ אילו לא הי' חמץ לא הי' נחסר שום מעשה אבל הכא הא חסר מעשה הפדיון וכיון דעכ"פ עתה אין באפשרות שיתעביד המעשה הלזו דאף אם יפדה אינו חל הפדיון כלל לא שייך לומר על זה הואיל ודו"ק:

ובזה אמרתי דבר נכון בדברי התוס' שם שכתבו בלשונם היכי דאתי הקדש ליד הגזבר לא אמרינן הואיל אי בעי מתשיל עלה ואמאי לא נקטי דשוב אין ביד הבעלים לשאול כלל אבל ממה שכתבו דלא אמרי' הואיל משמע דמצי לשאול רק הואיל לא אמרי' ורציתי לומר דמזה מוכח דהר"י ז"ל סובר כדעת ר' אלעזר ממוץ שהביא הרא"ש ז"ל בנדרים דף נ"ט ע"א בשמו דמפרש דהא דאמרינן התם בתרומה ביד כהן דלא מצי מתשיל עלה היינו הכהן אבל הבעלים יכולים לשאול לעולם רק כיון שהוא ביד כהן לא שכיח שישאלו הבעלים עלי' ומשו"ה לא חשיב דבר שיש לו מתירין ע"ש ולהכי נקט נמי התוס' הכא דלא אמרינן הואיל אע"ג דהבעלים יכולין לשאול והטעם דבלא"ה לא הי' הבעלים נשאלין עליה כיון דלא שכיח כן הי' אפשר לומר אבל לפי המבואר י"ל באופן אחר דבאמת הי' אפשר לחלק ולומר דאף דבעלמא סברי רוב הקדמונים דכל שבא ליד כהן לא מהני שאלה כלל ע"מ בחמץ מהני שאלה דהא הטעם דל"מ שאלה בהקדש ביד הגזבר הוא דאין כח בהשאלה להוציא מרשות הקדש או משום דלא מהימן הבעלים על פתחו כל שהוא ברשות הקדש כמו שכתבו האחרונים וא"כ בחמץ של הקדש דאמרינן לעיל האוכל חמץ של הקדש לא מעל ויש אומרים מעל ומסיק התם הגמרא דמ"ד מעל הוא ר"ש דסבר בעלמא דבר הגורם לממון כממון דמי ורב אשי מסיק התם דאתיא כר"י הגלילי דסבר דחמץ בפסח מותר בהנאה ע"ש א"כ לפי שיטת רוב הפוסקים דסברי להלכה דדבר

הגורם לממון לאו כממון דמי וגם דאנן קיי"ל כר"ש דחמץ בפסח אסור בהנאה ליכא מעילה בחמץ בפסח דלא חשיב של הקדש כלל כיון דלאו בר דמים הוא וכיון דאינו חשיב של הקדש נראה מצד הסברא דשוב יכולין הבעלים לשאול על החמץ דהא אין מוציאין כלל מרשות הקדש דבלא"ה כבר נפקע רשות הקדש וא"כ נימא דעוברין משום הכי בבל יראה ובבל ימצא אך אפשר לומר בזה דהלא באמת שום אדם לא ישאל ע"ז כיון שנתחמץ וגם אסור לי' לשאול דהא אם ישאל עלה יעבור בב"י למפרע אלא דאתה באת לומר דרחמנא אחשבי' כיון דאילו לא הוי איסור חמץ הי' יכול לשאול עלה ומשו"ה אמרי' הואיל וזה לא שייך הכא דאילו לא הי' איסור חמץ לא הי' מהני כלל שאלה כיון דהוי הקדש ביד הגזבר ובין כך ובין כך אין בידם לשאול על החמץ ומשו"ה לא אמרינן הואיל ואי בעי מתשיל עלי'.

אולם בגוף הדבר נראה לי דאף לפי מה שהסביר הגאון מליסא דהטעם דחייב לבער משום טובת הנאה וכן הא דסבירא להו להגאונים דחמץ של ישראל שנפקד אצל ישראל חייב הנפקד לבער ואם לא ביערו עובר הנפקד בב"י וב"י אף דחיוב אחריות שלו כבר נפקע משהגיע זמן הביעור דהא החמץ כבר נאסר בהנאה ע"ש כל דבריו מ"מ אינו ענין לכאן דפשיטא לדעתי דהא דאחשבי' רחמנא לחמץ שיחשב שלו הוא רק היכא שהי' רמי' עליה החיוב לבערו מקודם פסח מחמת הזכות שיש לו בי' מעיקרא כגון טובת הנאה או חיוב אחריות שזה הזכות הי' לו מכבר אבל הוא לא ביערו אמרינן דרחמנא אחשבי' למחשבתו דידי' שיחשב שלו לעבור עליו בב"י וב"י כל רגע ורגע של ימי הפסח וגם בקנה חמץ בפסח דפשיטא דעובר עליו בב"י וב"י וכן מבואר ברמב"ם בפ"א מה' חמץ ומצה התם נמי כיון שהוא רוצה בהך חמץ רחמנא אחשבי' למחשבתו דידי' להיות שלו לענין ב"י וב"י אבל הכא כיון שאין היורשים רוצים בהחמץ ולא רמיא עליהם מעולם לבער וגם אין להם בי' שום זכי' דהא אסור בהנאה מהיכי תיתי נימא דלאחר מיתת אביהם רחמנא אחשבי' להיות שלהם ולהיות המה העוברים על ב"י וב"י:

ולדעתי ראי' ברורה ממ"ש הר"ן ז"ל בריש פסחים דהא דמהני ביטול דלא הוי מטעם הפקר דהא הפקר בעי בפני שלשה אלא כיון דחמץ בלאו הכי אינו ברשותי' ורק רחמנא עשאה כאילו הוי ברשותי' בגילוי דעת בעלמא סגי וביתר ביאור האריך הרמב"ן ז"ל בחמש שיטות בחי' על מס' פסחים עיין שם אלמא אע"ג דהביטול לא מהני רק מטעם דחמץ אינו מיחשב שלו מ"מ לא אמרינן דכל שהאיסור חמץ גרם לו להיות הפקר רחמנא אחשבי' ועכצ"ל דרחמנא לא אחשביה אלא לדעתיה של זה וכל שהוא חייב לבער ואינו מבערו מסתמא דעתו על החמץ ואז רחמנא אחשבי' ג"כ אבל כל היכי שמבטל דגלי

דעתי' דלא ניחא לי' בהחמץ אינו מחויב כלל לבערו לא אחשבי' רחמנא לכן הכא גבי יורשים כיון דלא הי' עליהם החיוב מעיקרא לבער וגם עתה לא עשו שום מעשה דנימא דמחשבתם על החמץ לא אחשבי' רחמנא להיות המה הבעלים לענין לאו דב"י וב"י. הנלע"ד כתבתי.

סימן כא

הנה ראיתי להח"צ ז"ל בסי' ק"ח בדבר השאלה באחד שמת והניח בן אחד סמוך ללידתו ואח"כ מת הילד בתוך ל' יום ויש להמה כמה אחים אם האלמנה צריכה לחזור על כל האחין או סגי בחליצת אחד מהם והביא מ"ש המהרשד"ם ז"ל בסי' קנ"ח שמצריך לחזור על כל האחין אם לא בשעת דוחק גדול אבל הוא ז"ל חולק עליו וכן הורה הלכה למעשה לא כמהרשד"ם אלא שאינה צריכה לחזור על כל האחין אפילו שלא בשעת הדחק וכ' שהורה בן מכח ראיות עצומות חדא מהא דאיתא בפ' החולץ דף מ"א ע"ב אלא לא תחלוץ אמאי משום דר' יוסי כו' כל העולה ליבום עולה לחליצה כו' ומתיב רב חיננא הספיקות חולצת ולא מתייבמת לאו שקידש אחת משתי אחיות ואינו יודע איזה מהן קידש וקתני חולצת ודחי הש"ס הכי השתא התם אם יבוא אליהו ויאמר דהא קידש בת חליצה ויבום היא הכא אם יבוא אליהו ויאמר דהא לא איעברא לאו בת חליצה ויבום הוא כו' ע"ש הרי בהדיא דאף דבעינן שתהי' ראויה ליבום בשעת חליצה עכ"ז בדבר שאינו אסור אלא מחמת חסרון ידיעה שלנו שאין אנו יודעין איזו קידש אינו בכלל זה ואע"ג דהתם לא מיירי בענין חליצה פסולה אם הוא צריכה לחזור על כל האחין מ"מ רואה אני הדברים ק"ו השתא ומה התם שרינן לכתחלה במלתא דאם יבא אליהו ויאמר שומעין לו הכא דאתה בא להזקיקה לעשות מעשה לחזור ולחלוץ לשאר האחין אחר שכבר חלצה לאחד מהם אינו דין שבדבר שאם יבוא אלי' ויאמר כו' דאין צורך לחזור על כל האחין וכן הוסיף שם להביא ראי' שני' ממתני' דפ' כיצד דף כ"ח ע"ב שנים שקידשו שתי אחיות ואינן יודעין איזו מהן כו' דאינו רשאי ליבם שמא יפגע באחות זקוקתו ומ"מ מוכח התם דאינה צריכה לחזור על האחין אלא סגי בחליצת אחד מהן זהו תוכן דבריו ז"ל וסיים בזה הלשון וברי לי אלו הי' רואה הרב הגדול הרשד"ם ראיות האלו הוה הדר בי' והי' מודה דאפי' שלא בשעת הדחק אינה צריכה לחזור ע"ש:

ולפי ענית דעתי נראה אחרי נשיקות עפרו ועצמותיו הקדושים דיש לדחות כל דבריו וראיותיו דלא דמי כלל האי מעשה דמת הילד תוך ל' יום להך דקידש אחת משתי אחיות וכן למתני' דפ' כיצד דמיירי נמי בספק קדושין והנה בעיקרא דדינא לא אכניס עצמי בין

ההרים הגדולים וגם כבר הובאו דבריו בספרן של גדולי האחרונים מוח"ז הישועת יעקב בא"ע סי' ק"ע ובבית מאיר בתשובותיו צלעות הבית סי' א' והאריכו הרבה בזה. אולם אנכי לא באתי בזה רק לעורר על הראיות שהביא הוא לסברתו וכמו שאבאר דהנה בא"ע סי' קס"ד פסקינן להלכה דאם מת הולד תוך ל' יום אם אשת ישראל היא חולצת ואם אשת כהן היא אינה חולצת וכבר נודע מה שתמהו האחרונים ובראשם הב"ש ז"ל על האי פסקא מהא דקיי"ל ביו"ד סי' ט"ו דאם נשחט עגל תוך חית ימים גם בדיעבד אסור ולמה מקלינן בחליצה בדיעבד וסמכינן ארובא דרוב וולדות ולד מעליא נינהו ומחמרינן בבהמה לחוש לנפל וכ"ש לדעת הסוברים דעגל שנשחט תוך ח' ימים מדאורייתא אסורה באכילה משום דנפלים חשיבי מיעוט המצוי עיין בס' דגול מרבבה ביו"ד שם וכן נראה בהרשב"א ז"ל יבמות דף פ' ע"ש א"כ איך מתירין באשת כהן בלא חליצה וזהו תמי' גדולה לכאורה ועיין באחרונים שהאריכו דבריהם בזה.

ואת אשר אנכי אחזה בזה בישוב הדבר דגבי יבמה טעמא אחרינא הוא דכיון דקיי"ל דאמרינן כל שאינה עולה ליבום אינ' עולה לחליצה א"כ לפ"ז לא מבעי' לשיטת הפוסקים דאכילת בהמה תוך ח' ימים אינו אלא מדרבנן וכמ"ש התוספות בחולין דף י"א ד"ה ור' מאיר בודאי איכא לחלק ולומר דדוקא גבי בהמה גזרו חז"ל שאסור אף בדיעבד משום דעכ"פ איכא חשש איסור דאורייתא ואף דמה"ת אין אנו צריכין לחוש לזה מ"מ חז"ל חששו וגזרו כדי להרחיק את האדם מלהכשל באיסור תורה אבל גבי יבמה כיון דלענין יבום חשיב לגבי אחין ודאי ערוה ופשיטא דחייבין עליה חטאת אם באו עליה בשוגג ובמזיד כרת דלהקל לא שייך לחוש דלמא נפל הוא ע"כ פטורה גם מחליצה מהאי טעמא דכל שאינה עולה ליבום אינ' עולה לחליצה וליכא שוב חשש איסור תורה דכן הוא גזירת הכתוב דהיכי דאי אפשר ליבם בטלה מצוה יבום לגמרי אלא אפי' לשיטת הפוסקים דאיסור אכילת בהמה תוך ח' ימים הוא מדאורייתא משום דחששה התורה למיעוט המצוי מ"מ לגבי יבמה אין לחוש לזה מטעם הנ"ל כיון דעכ"פ לענין יבום היא חשיבה ערוה ודאי מטעם דאזלינן בתר רובא מקרי אינ' עולה ליבום ומשו"ה אינה עולה ג"כ לחליצה ולא דמי לכל הספיקות כמו קידש אחת משתי אחיות או זרק גט ספק קרוב לו ספק קרוב לה דקיי"ל דחולצת ולא מתייבמת דהתם כיון דהוי ספק השקול וחשיב אצלינו ספק ידיעה אמרינן כיון דלצד זה דהאי קידש או שזרק הגט קרוב לו בת חליצה ויבום היא אבל הכא לגבי יבום לא נכנס הדבר בשום ספק כיון דהיא חשיבה ערוה ודאי ע"פ רוב ובכל התורה כולה רק בתר רוב אזלינן מקרי אינה עולה ליבום ודאי ומשום הכי פטורה גם מחליצה.

ואמינא להביא ראי' מפורשת לזה מיבמות דף ל"ו ע"ב בפלוגתא דר' יוחנן ור"ל בחליצת מעוברת דקאמר אביי התם בביאה מעוברת כו"ע לא פליגי דלא פטרה כי פליגי בחליצה ר"י סבר דשמה חליצה ור"ל סבר דלא שמה חליצה וכתב שם בתוס' ד"ה כי פליגי בחליצה וז"ל ובביאה מודה שלא יבוא לידי איסור ופריך עלי' רבא ממ"נ אי ביאה מעוברת לא שמה ביאה חליצה מעוברת נמי לא שמי' חליצה דכל שאינו עולה ליבום אינה עולה לחליצה ע"ש:

ולכאורה קשה מאי פריך רבא מכל שאינה עולה ליבום וכו' נימא כיון דאם יבא אליהו ויאמר דהאי נפל הוא בת חליצה ויבום הוא כמו דאמרינן בגמרא גבי ספיקות שהבאתי למעלה אלא מוכח בהדיא דזה לא שייך לומר רק היכא דהוי ספק השקול אבל לא היכי דאיכא רובא דרוב נשים ולד מעליא ילדן דכיון דלא חשיב אצלינו לענין יבום שום ספק אף דלהחמיר יש לחוש דלמא נפל הוא מ"מ מקרי כל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה:

וראיתי אח"כ כי חו"ז הגאון מהרמ"ז ז"ל בקונטרס לספר ישועת יעקב א"ע סי' קי"ז העיר בסברא זו היכא דאיכא חזקה המכריע לאוסרה ליבום י"ל דזה חשוב אינה עולה ליבום כיון דלענין ספק יבום בודאי הוא אסורה להתייבם מטעם חזקה ע"ש אבל לא הביא שום הוכחה לזו ולדעתי הראי' שהבאתי היא ראי' עצומה:

ואם נפשך לומר בסתירת ראיה זו דרבא הוא דפריך הכי לאביי דאם נימא דבביאה כו"ע לא פליגי דלא פטרה עכצ"ל דלגבי יבום לא אמריני תגלי מילתא למפרע א"כ חשיב אינה עולה ליבום אבל אם נימא דגם בביאה פליג ר' יוחנן וסבר דביאה מעוברת פטרה ועל כרחך הטעם בזה דגם בביאה שייך לומר תגלי מלתא למפרע אף דבשעת מעשה הוי רובא לשוק א"כ הלא אדרבה אמרינן דגם נגד הרוב חשיב עולה ליבום לצד הספק הלזה שהולד הוא נפל. אך לדעתי זה אינו אלא אפי' אם נימא דגם בביאה מעוברת סבר ר"י דשמה ביאה ופטרה אינו אלא משום דעתיד הדבר להתברר אח"כ וכל שעתיד להתברר סבר ר"י דאמרינן תגלי מלתא למפרע ומהאי טעמא אמרינן נמי התם במתניתין דהכונס את יבמתו מעוברת וילדה אם אין הולד בן קיימא פטורין מן הקרבן ור"ל פליג וסבר דתגלי מלתא למפרע לא אמרינן שתהא חליצה מעליא כיון דבשעת מעשה לא היה אפשר להתברר כמו שכתבו התוס' שם ד"ה תגלי מלתא למפרע ע"ש אבל בדבר שאין עתיד להתברר לעולם כמו במת הולד בתוך ל' יום פשיטא דאזלינן בתר רובא ואם בא עליה היבם חייב בשוגג חטאת ובמזיד כרת ולהכי דין הוא דחשיב כודאי גמור ומקרי אינו עולה ליבום וגם כיון דאנן קיי"ל כר"ל דלא אמרינן תגלי מלתא למפרע אף שנתברר

אח"כ נגד הרוב כיון דבשעת מעשה לא הי' אפשר להתברר כ"ש הכא שאין באפשרות הדבר שיתברר דמקרי אינו עולה ליבום.

ומעתה עולה יפה החילוק דגבי בהמה תוך ח' ימים אסרו אף בדיעבד משום דאיכא חשש איסור תורה אבל גבי יבמה ליכא חשש איסור תורה כלל רק דחז"ל גזרו לכתחלה שתחלוץ להכי בדיעבד באשת כהן לא גזרו להפקיע אותה מתחת בעלה וזה ברור אצלי כשמש בצהרים

ולפי מה שנתבאר נסתר הוכחת הח"צ מהאי דהספיקות דלא חשיב חליצה פסולה בכה"ג דדוקא התם בספק השקול אמרינן הכי דכיון דלצד זה דחליצה מעליותא היא עולה ג"כ ליבום ואף שעתה אינה עולה ליבום משום חסרון ידיעה מ"מ חשיבה בת חליצה ויבום אבל היכי דאיכא התנגדות מחמת הרוב כגון בנידון דידן דרוב וולדות בני קיימים נינהו חשיב אינו עולה ליבום כמו שהוכחתי מגמרא דיבמות הנ"ל ואדרבה הלא הדברים ק"ו דהשתא התם דאחרי כן איגלאי מילתא דנפל הוי מ"מ קרי לי' הגמרא אינ' עולה ליבום משום דבאותה שעה לא הוי חזיא ליבום כ"ש הכא דמת הוולד דלא אפשר להתברר כלל דחשיב אינ' עולה ליבום.

והנה לכאורה יש לדמות ענין זה להא דמצינו בא"ע סי' קס"ד ס"ק א' בהגהה בשם י"א דאם חלצה לאחד מהאחין בתוך ימי הבחנה ולא נמצאת מעוברת הו"ל חליצה פסולה וצריכה חליצה מכל האחין ע"ש והטעם בזה כיון דמדאורייתא כבר נפטרה בחליצה הראשונה וא"כ בשעת חליצה שני' שוב אינה עולה ליבום וכיון דמדרבנן בע"י חליצה הו"ל חליצה פסולה כן ה"נ י"ל הכא כיון דמה"ת הוא פטורה לגמרי דאזלינן בתר רובא ואינו עולה ליבום ומדרבנן בעי' חליצה הו"ל חליצה פסולה וצריכה לחזור על כל האחין ועיין באחרונים שהחליטו לומר דכל היכא דצריכה חליצה רק מדרבנן ל"ח פסולה ואינה צריכה חיזור. והקשה חו"ז הישוע"י בסי' קס"ט לפ"ז אמאי אמרינן דאם חלצה בתוך ג' חדשים חשיב חליצה פסולה וע"ש שמחלק ודברי' מגומגמים קצת וכוונתו כך הוא דכל היכא דמדרבנן צריכה חליצה מדינא ל"ח חליצה פסולה אבל היכא דגם מדרבנן אינו אלא חומרא בעלמא כמו בחלצה תוך ג' דלדעת כמה פוסקים א"צ חליצה כלל ואינו אלא חומרא בעלמא גרע טפי ובכה"ג חשיב חליצה פסולה דצריכה חיזור ע"ש ולפ"ז גם במת הולד בתוך ל' יום דבודאי אינו אלא חומרא דהא בדיעבד באשת כהן אינה חולצת י"ל דחשיב חליצה פסולה.

אולם מלבד דדברי הישוע"י דחוקים מאוד לומר דמשום דגם מדרבנן אינו אלא חומרא גרע טפי מהיכא דהוי מדרבנן מדינא עוד יש לחלק כיון דבעת הוולד תוך ל' יום לא

היתה מעולם זקוקה לגמרי כל כהאי גוונא לא חשיב חליצה פסולה כמ"ש הרמ"א ססי' ק"ע ס"ק א' וז"ל והא דחליצה פסולה צריכה לחזור היינו שהיתה זקוקה לגמרי ונפסלה שנקלשה הזיקה אבל חליצה פסולה מעיקרא אינה צריכה לחזור ע"ש וכבר כתבתי כי אין רצוני להרבות באמרים בגוף הדין אחרי כי כבר האריכו כמה גדולי האחרונים ולא באתי אלא לעורר בהוכחות הח"צ ודו"ק:

סימן כב

כבוד ידידי הרב הגדול חו"ב המפורסם מוה' זאב וואלף ני' מ"ץ דק' אולינאב.
בשבוע העבר קבלתי את מכתבו עם חדושי תורה ויען כי קשה עלי לחזור על הראשונות ע"כ אחר אחרון אני בא ובמאי דסיים כבוד מעלתו אפתח:
והנה מה שכתב כ"ת בתמורה דף ו' ע"ב גבי הא דפריך התם הא לא רבי קרא ה"א דשעיר המשתלח בעל מום ש"ד מכדי אין הגורל קובע לעזאזל אלא בדבר הראוי לשם. וע"ז משני רבא התם לא נצרכה כגון שהומם בו ביום וחילל על חבירו ס"ד אמינא בשלמא מעיקרא לא ידענא אי האי מוקבע לשם אבל הכא כיון דאינכר שם לא לקי קמ"ל וכתב רש"י ז"ל וז"ל והא דגרסינן הכא דראשון הוא ותירוצא דמתרץ כגון שהי' לו חולה בתוך ביתו ל"ג לי' ושבשתא הוא דלא איירי הכא במחוסר זמן אבל במ' יומא גרסינן לי' ע"ש וע"ז תמה כ"ת דאמאי דחי רש"י פי' זה הא באמת שפיר ניחא דאצטריך היכי שנעשה בעל מום אחר הגרלה שאסור לשלחו לצוק דדחייתו לצוק זו הוא שחיטתו ועבר אל בל תשחטו כדאמרי' ביומא לגבי מחו"ז וה"נ אפשר לומר גבי בע"מ ולמה דחה רש"י ז"ל הגרסא בשתי ידים על לא דבר ולכאורה יפה תמה וכמדומה שגם אנכי עמדתי על זה זה כביר בעת למדי מס' תמורה אולם אחר אשר התבוננתי ראיתי שי"ל דלא בחנם דחה רש"י זאת ומצידה תברא.
דהנה שם בגמ' דיומא דף ס"ג ע"ב אמרינן אהא דדרשינן מקרא דמחו"ז פסול לשעיר המשתלח ואיצטרך למיכתב בע"מ ואיצטריך למיכתב מחו"ז דאי אשמעי' מחו"ז משום דלא מטי' זמני' אבל בע"מ דמטי זמני' אימא לא ואי כתב רחמנא בע"מ משום דמאיס כו'. ולכאורה יש לתמוה מאי זו פירכא דלא מטי זמני' הא זה גופא הוא הפסול דאי הוי מטי' זמני' לא היה מחו"ז והי' כשר ובכולא ש"ס הוי מצינו לומר כן ולא הוה משכחת כלל למידרש מה מצינו וגם הכא גופא אמאי לא קאמר דאי אשמועינן בע"מ משום דהוי בע"מ ול"ל טעמא דמאיס.

ונראה לפע"ד דפי' הגמרא דלא מטי' זמני' היינו שלא היתה לה שעת הכושר דלס"ד השתא דאכתי לא אסיק אדעתי' הא דרבא כגון שהי' חולה ביוה"כ לא משכחת לה מחו"ז אחר רק כל שלא הגיע עדיין לח' ימים ולזה לא הי' לו שעת הכושר לכן גרע מבע"מ שהי' לו שעה הכושר קודם שנעשה בע"מ ופרכא זו דלא הי' לו שעת הכושר מלא כל הש"ס כמו בפסחים בכמה מקומות ובמנחות דף ד' ובתמורה דף כ"ט ומשו"ה לרבא שם ביומא דמוקי לקרא דמחו"ז כגון שהי' חולה א"כ מיירי הקרא דמחו"ז דאותו ואת בנו ולזה כבר הי' לו שעת הכושר א"כ לא צריך קרא גבי בע"מ שאם נעשה בע"מ אחר הגרלה שפסול לשלחו לצוק דממחוסר זמן יליף לה דהשתא ליכא למידחא מה למחו"ז דלא מטא זימני' דהא לדידי' כבר היתה לו שעת הכושר ומש"ה שפיר פירש"י ז"ל בתמורה דלרבא לשיטתי' בלתי אפשר לקיים הך גירסא ורק הגירסא שהומם וחילל על אחר וקאי לענין בל תקדישו כן נראה לפע"ד והצעתי דבר זה לפני מו"ח הגאון נ"י וקלסיה:

ומה שהקשה כ"ת בדברי הת"י שם ביומא ד"ה דמטי זמני' שהקשו ז"ל הא מקרא דמחו"ז דמוקמינן לי' השתא בהומם וחלל על אחר שמעינן ממילא דראשון נפסל משום בע"מ וע"ז עמד מעלתו הא קרא דבע"מ אתי לפסול זה האחר ומשום בל תקדישו לפי פירש"י ז"ל.

לפי מ"ש לעיל שפיר ניחא דרש"י ז"ל פי' כן אליבא דרבא דלשיטתי' אזיל אבל לפי אוקימתא דרבינא דיומא שם דמיירי בהומם וחילל על אחר א"כ לדידיה י"ל דקרא דבע"מ אתי לפסול הראשון כשהומם אחר הגרלה דדוקא קרא דמחו"ז דלא משכחת כלל בראשון אליבא דרבינא מוקמינן ליה באחר אבל קרא דבע"מ שפיר מוקמינן לי' בראשון וכגון שהומם אחר הגרלה.

ובאמת בזה עודנה אינו מיושב דברי הת"י דמ"מ לפי קושייתם דראשון לא צריכנא שפיר איכא למימר דקאי אשני. אך באמת נ"ל דאם נימא דבע"מ פסול בראשון אף אם נעשה אחר הגרלה ממילא ידעינן דגם השני אינו רשאי להיות בע"מ דילפינן ממחו"ז ואף דבגמ' אמרינן וצריכא דלא הוי גמרי' ממחו"ז ז"א אלא אי לח הוי מצינו בשום עקום דשעיר המשתלח בע"מ פסול אבל אחרי דמצינו דראשון בע"מ פסול אף אחר הגרלה שפיר יש למילף ממחו"ז דגם השני אינו רשאי להיות בע"מ דהא לרבינא קרא דמחו"ז מיירי בשני והא דקאמר רבא בתמורה שהומם וחילל על אחר ופרש"י ז"ל דאשני קאי ומוכח מזה דאף דידעינן דראשון פסול בע"מ מ"מ אמרינן דאיצטריך קרא מיוחד אשני היינו דרבא לשטתי' ליכא למילף ממחו"ז דבמחו"ז עצמו לא שמעינן דפסול בשני דהא לדידי' קרא דמחו"ז מיירי בראשון וכגון שהי' חולה כו' אבל לרבינא שפיר איכא למילף

ממחו"ז. תדע דעכצ"ל הכי דאל"כ קשה לרבא מנ"ל דגם השני אינו רשאי להיו' מחו"ז דלמא דוקא הראשון פסול מחו"ז אבל לא הב' כמו בבע"מ דאיצטרך קרא מיוחד אב' אע"כ דאחרי דידעי' שבשעיר המשתלח פסול בע"מ בחדא שוב איכא למילף זה מזה שגם השני צריך להיות כשר ופסול ביה בע"מ ומחו"ז לכן שפיר הקשו התוס' ודו"ק.

וראיתי מה שהביא כ"ת בשם ס' מעין החכמה מהגאון מהמבורג ז"ל לישב קושיות הת"י דהי' אפשר לומר דהקרא מיירי שנעשה הראשון טריפה אחר הגרלה וכמ"ש הרמב"ם ז"ל דטרפה פסול מקרא דיעמד חי הנה דברי הרמב"ם תמוה כאשר כבר עמדו עלי' נושאי כליו דבש"ס דחולין דף י"א ע"ב אמרינן יליף משעיר המשתלח כו' ניחוש דילמא טרפה הוא וכ"ת מאי נפקא מינה מכדי אין הגורל קובע לעזאזל אלא א"כ ראוי לשם הרי מוכח בהדיא דטרפה אינו פסול רק משום דאינו ראוי לשם. ולי נראה דיש ליישב דבריו ז"ל דהנה התוס' שם ד"ה יליף מפרה אדומה הקשו דדילמא משום דאוקמינן אחזקה דפרה בת שתי שנים וטרפה אינה חיה ואני אמרתי ליישב קושייתם לפמ"ש הרש"ל ז"ל הובאו דבריו בש"ך יו"ד סי' נ"ז דהא דטרפה אינה חיה רק רוב טרפה אינה חי אבל מיעוט חי ומעתה שפיר הוכיח הש"ס דאי לא אזלינן בתר רובא ניחוש דלמא הי' מהמיעוט טריפות דחיה.

והנה הרמב"ם בפ"א מהל' מעה"ק כ' דכ"מ שנא' שעיר עזים בן שתים והכ"מ הגיה שעיר עזים בן שנה שעיר בן שתים ולפ"ז שעיר המשתלח דכתיב שעיר הוא בן שנה שניה ומעתה שפיר ניחא דהש"ס לא מצי למיפרך מקרא דיעמד חי דהוי מצינו לומר דמטעם חזקה הוא כקושית התוס' ואם נימא דניחוש דילמא הוא מן מיעוט הטריפות דחיה א"כ לא איכפת לן כלל שהוא טרפה אחרי שהוא חי דמקרא דיעמד חי לא מצינו למעט רק טריפות שאינם חיים אבל לא טריפות שחיים כמו דמצינו בחולין דף ק"מ ע"א דרצה הגמרא מעיקרא לומר דקרא דשני צפרים חיות אתי למעוטי טרפה ופריך הניחא למ"ד טריפה אינה חי' אבל למ"ד טריפה חיה מאי איכא למימר ע"ש וה"ה הכא ואף דהתוס' שם ד"ה טריפות הקשו דהכא משמע דלמ"ד דטריפה חיה לא ממעטינן טרפה מחיות ובע"ז דף ה' אמרינן מנין למחוסר אבר שאסור לבן נח שנאמר מכל החי ומוכח מסוגיא דהתם דאף למ"ד דטריפה חי' ממעט טרפה מקרא דכל החי וע"ז כתבו בסוף דבריהם או שמא יש לחלק בין חי לחיות עכ"פ זה אינו מוכרח לומר כן ומדברי התוס' בעצמם נראה שהוא דוחק לכן פריך הש"ס שם בחולין דטריפה פסול משום דבעינן ראוי לשם דלפ"ז בכל ענין פסול אף אם הוא חי ושפיר מוכח דאזלינן בתר רובא דבלא"ה ניחוש דילמא טריפה הוא ומן המיעוט שחי ודו"ק. אך דברי הרמב"ם והכ"מ שכתבו דשעיר בן שתים

המה תמוהים כאשר תמה המל"מ ע"ש. ועוד יותר יש לתמוה דא"כ ל"ל קרא בשעיר המשתלח למענו מחו"ז דאי לאו הכי ה"א דשפיר דמי. תיפוק לי' דשעיר הוא יותר מבן שנה. ובשלמא למאי דמשני רבא דקרא אתי למחו"ז דאותו ואת בנו שפיר ניחא אבל לפי אוקימתא דרבינא בהומם וחילל על אחר וסבר דקרא דאתי למעט דמחוסר זמן לא משכחת לה כי אם בתוך ח' ימים תמוה מאוד דאיך ס"ד דזה האחר יהי' כשר מחוסר זמן כיון דשעיר הוא בן שתים וגם הס"ד דפריך מכדי אין הגורל קובע אלא הראוי לשם עדיפא הו"ל למיפרך הא לא הוי שעיר כלל וצ"ע.

והנה ראיתי להכ"מ שכתב דאף דטריפה פסול בשעיר המשתלח משום דאינו ראוי לשם כמו דאמרי' בש"ס דחולין הנ"ל מ"מ הוצרך קרא דיעמד חי היכא דהומם וחילל על אחר. צ"ע לכאורה דלפ"ז אמאי לא עביד הש"ס דיומא הנ"ל צריכותא גם לקרא דיעמד חי דבלאו הכי אפשר למילף במה הצד:

ואשר אני אחזה בזה ליישב לפי מה שהעלתי בחידושי זה כבר לענין שחוטי חוץ דממעטינן השוחט את הטרפה בחוץ פטור משום דבעינן ראוי לפתח אהל מועד דזה דוקא בשוחט טרפה הניכרת בחוץ שהוא טרפה דסתם שוחט את הטרפה הכי משמע כמו שכתב רש"י ז"ל בקידושין דף נ"ח ע"ש אבל בשחט בחוץ ונמצאת טרפה מבפנים לא יפטור מחמת זה והטעם בזה דכיון דלא מצינו בקרא בהדיא לפטור את הטרפה רק משום דבעינן ראויה לפתח אהל מועד וטרפה אינה ראוי' לפתח א"מ וא"כ היינו דוקא בראינו שהיא טרפה אבל היכא שלא היתה טרפה מבחוץ וראויה היתה להביאה לפתח א"מ ולשוחטה דלא צריכנא לחוש כלל דילמא טרפה היא וגם אח"כ אינה צריכה בדיקה כלל מה"ת דסמכינא ארובא חשיב שפיר ראוי' לא"מ דמה לי שהיתה באמת טרפה כיון דעכ"פ ראוי' לפתח א"מ כן. אפשר לומר נמי הכא דאם נימא דלא מצינו כלל בהדיא דשעיר המשתלח טרפה פסול רק משום דבעינן שיהי' ראוי לשם א"כ אינו פסול רק אם ניכרת בחוץ שהוא טרפה דאז אינו ראוי לשם אבל אם נמצאת אח"כ טרפה מבפנים לא מיפסל בהכי דזה חשיב שפיר ראוי לשם כיון דמה"ת אין צריכה בדיקה מבפנים. רק הגמרא פריך שפיר דאי לא אזלינן בתר רובא א"כ כל הקרבנות צריכין בדיקה מבפנים דחיישינן שעא טריפה היא א"כ כל שהיא טריפה אף מבפנים חשוב אינה ראוי' לשם ומיפסל אף לשעיר המשתלח. אך ז"א אלא להס"ד דהש"ס אבל לבתר דאזלינן בתר רובא ליכא למעט בכה"ג מחמת דאינה ראוי' לשם ולהכי בעינן שפיר קרא דיעמד חי:

והנה אמרתי להביא ראי' להרמב"ם ז"ל מחולין דף ק"מ ע"א דפרכינן התם אמאי דאמרינן טריפות מחיות נפקא הניחא למ"ד טריפה חיה אלא למ"ד טריפה אינה חיה מא"ל ועוד

בין למ"ד טריפה חי' ובין למ"ד טריפה אינה חי' מתנא דבר"י נפקא דתנא דבי ר"י נאמר מכשיר ומכפר בפנים ונאמר מכשיר ומכפר בחוץ מה מכשיר ומכפר האמור בפנים עשאו בו מכשיר כמכפר אף מכשיר ומכפר האמור בחוץ עשאו בו מכשיר כמכפר ופירש"י ז"ל דמכפר בחוץ היינו שעיר המשתלח ע"ש. ואם נימא דהא דטריפה פסול בשעיר המשתלח היינו רק משום דאין הגורל קובע לעזאזל אא"כ ראוי לשם א"כ קשה האיך יליף מיני' לצפורי מצורע כיון דבשעיר המשתלח אינו פסול אלא משום דאם לא חזיא לשם לא חשיב הגרלה אבל מחמת עצמו לא פסול בי' כלל טרפה ומש"ה היכי דנטרף אחר הגרלה או אליבא דר"ש שמת אחד מהן דמביא חבירו שלא בהגרלה לא איכפת לן כלל טריפה כמו דאמרי' שם ביומא לענין בע"מ ומחו"ז א"כ בצפורי מצורע נמי צריך להיות כשר דליכא בזה טעם דהגרלה. אלא ע"כ מוכח מזה דשעיר המשתלח טריפה פסול משום דבעינן יעמד חי ובכל גוונא פסול דהוי פסול בגופו כמו גבי קרבנות פנים וא"כ יליף מזה שפיר:

ובזה מיושב תמיהת התוס' שהקשו אמה דמשני התם למיעוטי צפורי עיר הנדחת דהא נמי תיפוק לי' מתנא דבי ר"י דכיון שאסורים בהכאה לא קרינן בי' ממשקה ישראל ומחמת גודל התמי' העלו דבר חדש דכל שהי' לו שעת הכושר לא ממעטינן ממשקה ישראל וכן כתבו דהא דמשני למעוטי חליפי ע"ז ע"ש ותירוצם דחוק מאד. ע' היטב בדבריהם ועי' בחידושי הר"ן ז"ל על חולין שהביא תירוץ של התוס' ז"ל וכ' שזה דוחק וכ' עוד דיש מי שתרצו דכל הני שנויי אתיא אליבא דר"ז ולא אליבא דתנא דבי ר"י וכתב דזה ג"כ דוחק וצ"ע:

וגם ראיתי מה שהקשה כ"ת דתירוץ של התוס' אינו מעלה ארוכה אהא דמשני רבינא התם הב"ע בעוף שהרג את הנפש ה"ד אי דגמר דינא בר קטלא הוא אלא דלא גמר דיני'. וע"ז קושיות התוס' ז"ל קעה וגם נצבה דהא נוגח ודאי פסול בקרבנות כדקיי"ל בתמורה דף כ"ח ובב"ק ד"מ ע"ב ומן הצאן להוציא את הנוגח וא"כ ל"ל קרא בצפורי מצורע תיפוק לי' מתנא דבי ר"י וזה הוא קושיא חמורה מאוד ולפמ"ש לעיל שפיר ניחא דכיון דלכל הני פסולי קרבן לא מצינו בהדיא בשעיר המשתלח דמעטי' קרא ורק משום דאין הגורל קובע לעזאזל אא"כ ראוי לשם וכיון דאינו אלא משום ההגרלה לא עצינו למילף מזה לצפורי מצורע כנ"ל אבל טרפה דפסול מחמת דכתיב יעמד חי שפיר מצינו למילף לצפורי מצורע מתנא דבי ר"י. ואין להקשות דלמעט נמי מקרא דיעמד חי של עיר הנדחת ושל חליפי ע"ז ועוף שהרג את הנפש כמו דממעטינן גבי צפורי מצורע מקרא דצפרים חיות דכל הני לא חשיב חיות משום דעומדים להריגה. דז"א דדוקא היכי דלא

בעינן קרא למעט טריפות דלא איצטריך דמתנא דבי ר"י נפקא לי' מוקמינן לי' למעט כל הני דעומדים להריגה אבל בשעיר המשתלח דקרא דיעמד חי איצטרך למעט טריפה אין לנו למעט את כל הני וכן משמע מהסוגיא דכל אימת דמצינו לאוקמי' למעט טרפה לא ממעטינן כל הני אחריניייתא ע"ש.

ולפ"ז מוכח מהא דפריך הש"ס בחולין שם הניחא למ"ד טריפה חי' אלא למ"ד טרפה אינה חי' מאי איכא למימר ותו בין למ"ד טרפה חיה ובין למ"ד טרפה אינה חי' מתנא דבי ר"י נפקא דאף למ"ד דטרפה חי' ממעט בשעיר המשתלח טרפה מקרא דיעמד חי וצ"ל דחילוק הוא בין חי לחיות כמ"ש התוס' שהבאתי לעיל דאם לא כן לא הוי מקשה מידי למאן דאמר טרפה חיה ודו"ק.

איברא שבגוף הדבר מה שכתב רש"י ז"ל בחולין שם כאמר מכשיר ומכפר בחוץ דמכפר היינו שעיר המשתלח יש לפקפק טובא דבקדושין דף נ"ז ע"א מבואר בהדיא דמכפר בחוץ היינו עגלה ערופה וכ"מ בכריתות דף כ"ה ע"א ורש"י ז"ל פי' שם בכריתות דמכפר בחוץ היינו שעיר המשתלח ועגלה ערופה ועיי"ש בתוס' ד"ה תנאי היא אבל לי נראה ליישב דכוונת רש"י ז"ל ליישב מה שקשה לכאורה דבקדושין ובכריתות משמע דתנא דבי ר"י תנאי הוא ובחולין משמע דכולי עלמא ס"ל כתנא דבי ר"י דהא פריך בין למ"ד טרפה חי' ובין למ"ד טרפה אינה חיה מתנא דבי ר"י נפקא לי' ולזה כיוון רש"י ז"ל בישוב הדבר דלעולם כו"ע סברי כתנא דבי ר"י דמקשינן מכשיר למכפר רק הפלוגתא היא אם נימא דמכפר בחוץ היינו עגלה ערופה שפיר איכא למגמר מיני' גם לצפורי מצורע דאסורין דהא תרווייהו אין בהן קדושה כלל אבל אם נימא דמכפר בחוץ היינו שעיר המשתלח לבד ליכא למשמע מיני' לצפורי מצורע דאסורין בהנאה דשעיר המשתלח שאני דהוה קדשי מזבח ואסור מדין מעילה כמו שאר קדשים משא"כ בצפורי מצורע ויש עוד להאריך בזה בישוב הסוגיא ועיי' בס' המקנה שם.

והנה קשה לי בזה מה שפירש רש"י ז"ל בכריתות שם במאי דמשני התם תנאי היא וז"ל אלמא ס"ל דעגלה ערופה אסורה מחיים דכי היכי דגמיר מכשיר ממכפר ה"נ ילף מכפר ממכפר כו' ע"ש קשה לפי דבריו א"כ מה בעי קרא בתמורה וביומא לפסול בע"מ ומחו"ז בשעיר המשתלח דאי לאו הכי ה"א דבע"מ ומחו"ז בשעיר המשתלח שפיר דמי אמאי נילף מעגלה ערופה דפסול בי' כל הני דכפרה כתיב בה כקדשים וה"ה לשעיר המשתלח דהוי מכפר ממכפר וצ"ע.

ובעברי בהאי ענינא ראיתי ליישב דברי רש"י ז"ל בקדושין דף נ"ז דפרכינן התם מהא דתניא שחטה ונמצאת טרפה יקח זוג לשני' והראשונה מותרת בהנאה וא"א מחיים

אסורה הראשונה אמאי מותרת בהנאה ומשני הב"ע שנמצאת טרפה בבני מעיי' דלא חל קדושה עלי' כלל וכתבו בתוס' וז"ל פי' בקונט' דקס"ד כשבדק בסימני' ונמצא שנטרפה בשחיטה כגון ניקב הושט דאי נטרפה מעיקרא כגון ניקב קרום של מוח או נחתכו רגליה לא שייך ליתני נמצאת ומשני שנמצאת טרפה בבני מעיי' וקשה כי נמי נמצאת טרפה שניקבו הדקין שמא הטריפה הי' אחר הלקיחה. לכן נ"ל דמעיקרא ס"ד שניקבו הדקין ופריך ואמאי מותרת שמא אחר הלקיחה הוא ומשני שנמצאת טרפה כגון ניטל הכבד שודאי הי' משנולד עכ"ל. והנה לדעתי יש לתמוה דלמ"ד מחיים אסור' מאי מהני שנמצאת טרפה אף אם נתברר שטריפות זו הי' משנולדה דמ"מ כיון דבשעת הלקיחה לא היינו יודעים מהטרפה ולא היינו צריכין לחוש לזה א"כ הלקיחה הי' כדין וע"ש מכל הקדשים שנמצאת טרפה אחר השחיטה שיוצאין לבית השרפה כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ב ה' י"א מהל' אסורי מזבח נשחטה ונמצאת טריפה הרי זו תצא לבית השריפה ע"ש וכיון דמקשינן מכשיר למכפר א"כ צפורי מצורע נמי אף שנמצאת טרפה תאסר כמו מכפר ותבעי שריפה ואפשר לומר דלזה כיוון רש"י ז"ל דכיון דהכא על כרחך לא מיירי בטריפות חוץ כגון נחתכו רגלי' אלא בטריפות פנים ואם נימא דמחיים אסורים אמאי מותרת בהנאה ואפילו אם הטריפות הי' משנולדה צריך להיות אסורה כמו כל הקרבנות כנ"ל ומשני שנמצאת טרפה בבני מעיה כלומר דבזה משכחת לה כגון שיצאה בני מעי' ונתהפכו וחזרו דהוי ודאי טריפה כמבואר בפוסקים וכגון שנתברר שזה נעשה קודם הלקיחה ושפיר הוי לקיחה בטעות ומ"מ י"ל בזה נמצאת דזה אינו ניכר בחוץ אחר שחזרו ודו"ק. ידידו הדו"ש ומברכו בכט"ס

ארי' ליב ברודא

ועיין לעיל בסוף סי' ט' ולפי האמור כאן יש להעמיד ג"כ כוונת רש"י ז"ל מאי דמפרש בחולין דף פ"ה דנמצאת טריפה היינו בבכי מעיי' על דרך זה והבן:

סימן כג

מכות דף ט"ז ע"ב אר"י אנו אין לנו אלא זאת ועוד אחרת א"ל ר"א היכא א"ל לכי תשכח נפק דק ואשכח דתניא אונס שגירש אם ישראל מחזיר ואינו לוקה ואם כהן הוא לוקה ואינו מחזיר הניחא למ"ד קיימו ולא קיימו אלא למ"ד ביטלו ולא ביטלו בשלמא שלוח הקן משכחת לה אלא אונס היכי משכחת לה אלימא דקטלה קלבד"מ א"ר שימי שקיבל לה קדושין מאחר ופריך אי שוויתי' שליח איהי קא מבטלי' לי' אי לא שוויתי' שליח כל כמיני' אלא שהדירה ברבים ע"ש. וקשה לי' הא בכתובות דף מ' תנן נמצא בה דבר ערוה

או שאינה ראוי' לבא בקהל אינו רשאי לקיימה שנא' ולו תהי' לאשה אשה הראויה לו א"כ שפיר משכחת לה באונס כגון שסירס את עצמו ונעשה פצוע דכה שאינו ראוי לבוא בקהל וביטל בזה העשה דלו תהי' לאשה וחייב שתים משום לאו דסירוס וגם משום ביטל העשה ולכאורה היא קושיא עצומה.

והנה שם בסוגיא פריך וליתי עשה ולידחי ל"ת ומשני כי אמרינן אתי עשה ודחי ל"ת ה"מ כגון מילה בצרעת כו' אבל הכא אי אמרה לא בעינא ליה מי איתא לעשה כלל ופירש"י ז"ל דמלמדין אותה לומר לא בעינא. והתוס' הקשה ע"ז מכיבוד אב וכתבו ול"נ דהכא בדידה ליכא עשה ואי בעי אמרה לא בעינא הלכך אין לה לעבור בלאו משום עשה דידיה ע"ש. ולפ"ז י"ל קושייתינו הנ"ל דבמה שעשה עצמו פ"ד ל"ח ביטול העשה לגבי מלקות כיון דמצדו הוא אפשר להחזירה דעשה דוחה ל"ת אבל המניעה הוא ממנה ל"מ לשיטת רש"י ז"ל דמלמדין אותה פשיטא דמסתברא למימר הכי דהא כיון דהיא אמרה לא בעינא איהי דקא מבטלי' לי'. ואפי' לדעת התוס' דהיא אינה רשאי לעבור משום דבדידה ליכא עשה מ"מ י"ל דאכתי לא חשיב הוא המבטל כיון שהעיכוב מחמתה ואע"פ שע"י מעשיו גרם מכובה מ"מ יכול הוא לומר אנא הא קאימנא ובשלמא לפי אוקימתא דהגמרא דמיירי שהדירה שפיר חשיב הוא המבטל דהרי נדרים חלין ע"ד מצוה כדבר הרשות ול"ש עשה דוחה ל"ת והעיכוב מצדו אבל כה"ג לא.

ובמה שכתבתי יש לקיים דברי התוס' במכות שם ד"ה שהדירה וז"ל פירש"י שמצא בה עון והדירה ול"נ דא"כ אין מצוה לקיימה אלא שהדירה ושפיר חל עלה כגון דאמר קונם תשמישך עלי כדאמרי' בנדרים דף פ"א עכ"ל ואנכי בחידושי הקשיתי לשאול דמה צריך לזה הא אפי' בקונם תשמישי עליך נמי שפיר מצי לחול דהא קיי"ל דנדרים חלין על דבר מצוה כדבר הרשות ובש"ס דנדרים שם פריך הא משועבד לה ופירשו התוס' בכתובות דף נ"ט והר"נ נדרים דף ט"ו ושאר קדמונים דאע"ג דקונמות מפקיע מידי שעבוד מ"מ כי היכי דאלמוה רבנן לשעבודא דבעל ה"ה נמי דאלמוה רבנן לשיעבודא דידה והוי כאוסר נכסי חבירו על חבירו ע"ש. מעתה זה אינו אלא במדיר את אשתו אבל הכא דמיירי שהדירה אחר שגירשה דאין עליו שום שעבוד כלל רק מצוה דלו תהי' לאשה פשיטא דהנדר שפיר חל וזה הוא תימא רבתי לדעתי. ולפי הנ"ל שפיר ניחא דכבר נודע שיטת רוב הקדמונים דהמדור את חבירו ואח"כ מהנהו המודר לוקה ולא המדיר דלא יחל את דברו היינו דיבורי של זה ולהכי אם נימא דמיירי שאמר קונם תשמישי עליך האיסור תשמיש רק עליה ולא עלי' ובזה לא הי' חשיב מבטל להכי דקדק התוס' דמיירי שאמר

קונם תשמישך עלי דהאיסור הוא עליו ומשום זה שפיר לוקה מחמת ביטול העשה. ומ"מ קשה להעמיד בזה כונת התו' וצע"ג.

וארווחנא בזה ליישב דברי רש"י ז"ל מה שמוכרח לפרש דמיירי הכא שמצא בה עון והדירה דהוקשה לי' לרש"י במאי מיירי הכא אי נימא דמיירי שאמר קונם תשמישך עלי כמ"ש התוס' לא הי' ניחא לי' בזה משום דהר"ן ז"ל בנדרים הקשה אמאי לא נימא גבי תשמיש המטה מצוה לאו ליהנות ניתנה ותירץ דהיכא דאיכא הנאת הגוף בהדי קיום המצוה לא אמרינן מצוה לאו ליהנות ניתנו והרשב"א ז"ל בחידושיו שם לא ניחא לי' בזה כי הוא מהסוברים דגם בדאיכא הנאת הגוף בהדי קיום המצות אמרי' נמי מצוה לה"נ ותירץ הוא ז"ל דמצות עונה לאו מצוה גמורה הוא רק מצות שעבוד בעלמא ולהכי לא אמרי' בכגון זה מצוה לה"נ ע"ש. ולפי דבריו יש לתמוה דמאי משני הכא שהדירה הא באונס פשיטא דהוי עשה גמורה ולו תהי' לאשה נימא מצוה לה"נ ואין הנדר חל ומותר להחזירה ואכתי לא הוי ביטול כלל ועכצ"ל דמיירי הכא באומר קונם תשמישי עליך והאיסור הוא על האשה דהוי היא המודרת ועלי' אין שום מצוה ול"ש לומר מצוה לה"נ ושוב ק' דבכה"ג אמאי חשיב ביטל הא אין האיסור עליו. ולזה אפשר לומר דגם רש"י ס"ל כהרשב"א ז"ל והי' קשה לי' כנ"ל לכן פירש דמיירי שמצא בה עון ואין כוונתו עון ממש דא"כ הוא אינו רשאי לקיימה אלא כוונתו שקונה לה ונסתרה והי' צריך להשקותה והלך וגירשה בלא השקאה ופשיטא דגם בכה"ג עבר על הלאו דלא יוכל לשלחה כיון דהי' מחויב להשקותה כמו שמבואר בח"מ ובב"ש אה"ע סי' י"א וגם כופין אותו ע"ז ע"ש. ואחרי שעבר על הלאו היה מחויב להחזירה ולהשקותה ושוב הדירה ואמר קונם תשמישי עליך דבזה ביטל העשה דמעתה אין בידו להחזירה דהלא היא אסורה עליו באיסור ספק סוטה כ"ז שלא שתתה מים המאררים וגם להשקותה א"א דאין המים בודקין אותה כיון דהיא אסורה עליו משום איסור נדר ומשו"ה שפיר חשיב מבטל. ובזה נסתלק גם קושיות הריטב"א ז"ל שהקשה על רש"י ז"ל דלדבריו שמצא בה עון מאי פריך התם הא לדבר מצוה יש לו הפרה ולהנ"ל ניחא דאם יתירו לו את נדרו שפיר מצי להחזירה ולהשקותה ודו"ק:

אמנם לכאורה יש לסתור גוף הסברא שכתבתי דכל שאינו יכול להחזירה מחמת איסור דידה הוא אינו לוקה מדברי התוס' שם דף ט"ו גבי אונס שגירש וז"ל וליכא למימר יבא עשה וידחה ל"ת ועשה שאינו שוה בכל דכיון דאי אמרה לא בעינא ליכא עשה כלל עכ"ל אלמא מזה בהדיא דבכה"ג לוקין אותו כמו שכתבתי.

אך כד מעיינת בי' שפיר ניחא דכהן שגירש שאני דכיון דגבי דידה ליכא עשה שוב אין העשה דוחה גם הלאו שעליו דהרי כתב הראב"ד ז"ל דבאיסורי כהונה איכא נמי לאו דלא יחלל ולפ"ז יש להקשות מאי פריך הש"ס ביבמות דף כ' דבאלמנה מן האירוסין ליתי עשה ולידחי ל"ת הא איכא שני לאווין וידוע שיטת הר"ש מקינון דאין עשה דוחה שני לאוין. ונראה שהגאון בעל פמ"ג בספרו הנכבד שושנת העמקים הרגיש בזה שכתב דדוקא בביאת איסור הוא דהולד וגם היא נעשו חללים איכא לאו דלא יחלל אבל כל היכא דאמרי' דעשה דוחה ל"ת והיא ביאת התר שוב לא נעשו חללים כלל ושוב ליכא לאו דלא יחלל ע"ש. ומעתה שפיר פריך הש"ס וליתי עשה ולדחי ל"ת וליכא לאו דלא יחלל דהא זה בזה תליא ולא נעשו חללים ולפ"ז ברור לדעתי דלא אפשר לומר כן אלא במצות יבום דהיא אינה יכולה לומר לא בעינא וביאת התר הוא ולא נעשו חללים כלל אבל גבי אונס כיון דאי אמרה לא בעינא ליכא עשה דהיינו דבדידה ליכא עשה חשיב ביאת איסור והיא נתחללה בביאתו. וכיון דאף אם נימא דגבי' דידי' העשה דוחה לל"ת ג"כ נעשו חללים שוב איכא נמי לאו דלא יחלל וממילא אין העשה דוחה כלל דהא אין העשה דוחה שני לאווין ולהכי שפיר חשוב מבטל ודו"ק.

ודע שגוף דברי התוס' שכתבו דיבוא עשה וידחה ל"ת ועשה שאינו שוה בכל תמוה מאוד דלאוי פסולי כהונה והעשה דהיינו קדושים יהי' חשוב ל"ת ועשה השוה בכל ולא דחו להו עשה וכ"ה בהדיא ביבמות דף כ' אהא דפריך התם אלמנה מן הארוסין יבוא עשה וידחה ל"ת. משני רבא אלמנה מן הארוסין נמי איכא עשה ול"ת דכתיב קדושים יהי'. וע' תוס' ב"מ דף ל' ד"ה הא שכתבו דלאוי דפסולי כהונה חשיב ל"ת ועשה השוה בכל משום דגם הנשים מוזהרות עליהם כמו אנשים.

וכאשר בנותי בספרים מצאתי בהגהת הב"ח שהגיה דברי התוס' דעשה שאינו שוה בכל הוא כצ"ל ונראה שהרגיש בזה ומשו"ה הגיה כן ולפי גרסתו כך הוא כוונת התוס' דליכא למימר דיבוא עשה וידחה ל"ת משום דהעשה דלו תהי' לאשה לא הוי שוה בכל דאי אמרה כו' ולפ"ז מוכח א"כ שדעת התוס' דקדושים יהי' לא חשיב עשה וכמו דהדר בי' רבא שם ביבמות.

אמנם התוס' ביבמות ריש פרק יש מותרות בהא דפריך התם הגמרא טעמא דנשא הא קידש אתי עשה ודחי ל"ת והא כולי' פירקן עשה ול"ת הוא ולא אתי עשה ודחי ל"ת כתבו וז"ל פי' בקונטרס כגון ממזרת לישראל וחללה לכהן. ואין נראה דבחללה איכא נמי עשה דקדושים יהי' אלא מאיסור ממזרת קאי ע"כ. לכאורה אין הבנה לדבריהם דהא הגמרא קאמר בהדיא דבקידש ליכא אלא ל"ת לחודא והיינו כמו שהדר בי' רבא לעיל

דקדושים יהי' ל"ח עשה ואיך כתבו דבחללה איכא נמי עשה. אך הב"ח בהגהותיו ובעל שושנת העמקים שניהם לדבר אחד נתכוונו דדעת התוס' דהא דהדר בי' רבא לעיל ממאי דמשני דבאלמנה מן האירוסין איכא נמי עשה דקדושים יהי' הוא רק באלמנה לכה"ג אבל בכהן הדיוט ד"ה מודים דאיכא עשה דקדושים יהי' אך בעל שושנת העמקים כתב ע"ז ודוחק וגם הב"ח תמה ע"ז ע"ש.

ואנכי הרואה דאף דלא ניחא להו להני רבוותא לפרש כן כוונת התוס' מ"מ כן הוא האמת שכן כתבו בהדי' התוס' בב"מ דף ל' ד"ה הא שהקשו אמאי דאמרי' התם כהן בבית הקברות הוי עשה ול"ת והא ביבמות דף כ' חשבינן אלמנה לכה"ג אלא ל"ת לחודא והא איכא עשה דקדושים יהי' ותירצו וז"ל דקדושים יהי' לא קאי רק אמה דכתב בהאי פרשה ע"כ הרי דבריהם ברורים דלא קאי רק אכהן הדיוט ולא אאלמנה לכה"ג.

ומה שהקשה הב"ח דא"כ ע"כ גם באלמנה לכה"ג איכא נמי עשה דקדושים יהי' דהרי בתחלת ביאה שוי' לה חללה ובגמר ביאה איכא נמי לאו דחללה דהוי עשה ול"ת. לא קשה מידי דהרי באמת דעת התוס' לעיל ביבמות דף כ' דעשה דיבום אינו אלא בתחילת ביאה וגמר ביאה לא בעינן כלל והא דפרכינן התם ליתי עשה ולידחי ל"ת אתחילת ביאה קאי כמ"ש בהדיא בד"ה אטו ביאה שני' וז"ל לאו דוקא ביאה שכי' דהא אפי' גמר ביאה ראשונה אסור דיבמה נקנית בהעראה כו' ע"ש ואפי' לדעת הרשב"א והריטב"א ז"ל דלא סבירא להו הכי אלא סברי דאף דניקנית בהעראה מ"מ איכא נמי עשה בגמר ביאה עיין בדבריהם ז"ל נמי לא קשה כלל לפי מה שהבאתי לעיל בשם בעל שושנת העמקים דאם נימא דעשה דיבום דוחה ל"ת דאלמנה לכה"ג חשיב ביאת היתר ולא נעשית חללה בביאה זו ודו"ק.

סוף דבר לפי מה שביארנו דברי התוס' במכות לא ברירא לן דגבי כהן שגירש לא צריכנא כלל להאי דאי אמרה לא בעינא משום דגרושה לכה"ג איכא עשה ול"ת וכ"כ התוס' בכתובות דף מ' דהא דפריך התם וליתי עשה ולידחי ל"ת לאו אנמצא בה דבר ערוה קאי דבהא איכא עשה ול"ת ואין עשה דוחה ל"ת ועשה אלא אאינה ראוי' לבא בקהל כגון ממזרת לישראל פריך הכי ע"ש. הנראה לפע"ד כתבתי:

סימן כד

בשו"ע אה"ע סי' ל"ח ס"ק ל"ט איתא דהאומר לאשה הרי את מקודשת לי חוץ מפלוני כלומר שלא תאסר עליו אלא תהיה א"א לכל העולם ולפלוני כפנוי' הרי זו מקודשת מספק אבל אם אמר הרי את מקודשת לי ע"מ שתהי' מותרת לפלוני ה"ז מקודשת ותהי'

אסורה עליו כשאר העם מפני שהתנה בדבר שאי אפשר לקיימו עכ"ל ע"ש ומשמע מלשונו דבאומר חוץ מפלוני מותרת לאותו פלוני מטעם ממ"נ דאי לא חשיב קדושי בכה"ג הא היא פנוי' ואי מהני הקדושין היא ג"כ מותרת לו דהא התנה חוץ מפלוני דיש לעיין בזה הא הרשב"א ז"ל כ' בחי' לגיטין ריש פרק המגרש בבי הא דאמר אביי התם את"ל איתא לדר' אבא בא ראובן וקידשה חוץ משמעון ובא שמעון וקידשה חוץ מראובן ומתו שניהם מתייבמות ללוי ואין אני קורא בה אשת שני מהים מאי טעמא קדושי ראובן אהני קדושי שמעון לא אהני וכתב הוא ז"ל וז"ל והא דאמרינן קדושי שמעון לא אהני לאו למימרא דלא אהני כלל דהא ודאי אהני לאוסרה בביאה אראובן דכיון דתפסי קדושי שמעון שאם מת ראובן ויש לו בנים עדיין הוא אסורה לעלמא מחמת קדושי שמעון א"כ אפי' ראובן אסור לבוא עלי' משום דמשתמש בצד מקודש שבה לשמעון והלכך אסורה היא לשניהם עכ"ל ע"ש בדבריו אלו. מבואר בהדיא דאף דמה שאמר חוץ מפלוני מהני שלא תהי' לזה אשת איש גמורה מ"מ אותו פלוני אסור לבוא עלי' מצד אישות שיש בה לכו"ע וא"כ יש לתמוה למה סתם המחבר נגד דעת הרשב"א ז"ל ולא ראיתי מי שיעורר בזה.

והנה לכאורה דברי הרשב"א ז"ל אינם מובנים וטעמא בעי מאי איסור יש בזה כיון דאיתא לדר' אבא דבקדושין נמי מהני שיור אליבא דר' אלעזר כמו גט וא"כ כיון דגבי גט אם אמר חוץ מפלוני תנן בהדיא דר' אלעזר מתיר ואפילו אם לא התיר רק לאדם אחד ושייר לכו"ע ג"כ מהני הגט לאותו איש כדאמרינן שם בהדיא מ"ט דר' אלעזר אמר קרא ויצאה והיתה לאיש אחר אפי' לא נתגרשה אלא לאיש אחר הרי זו מגורשת ע"ש חזינן דאף דלכו"ע היא אסורה באיסור אשת איש מ"מ היא מותרת לאותו פלוני שגירשה א"כ מאי שנא דבקדושין סבר הרשב"א ז"ל דהיא אסורה לאותו פלוני. ועוד איזה איסור יש בזה ומה שמו אשר יקרא לו כיון דאיסור א"א ליכא בזה.

ואשר אנכי אחזה בזה לפרש דטעמו של הרשב"א ז"ל עפ"י מאי דאמרינן בקידושין דף י"ג ע"ב דפריך מיתת הבעל מנ"ל וקאמר הגמרא מדאסר רחמנא אלמנה לכה"ג מכלל דלכו"ע שרי ופריך ודילמא לכ"ג בלאו ולכו"ע בעשה וכתב רש"י ז"ל דהעשה היא ויצאה והיתה לאיש אחר ע"י גירושין ולא ע"י מיתה ולאו הבא מכלל עשה עשה ובתוס' ד"ה לכו"ע הביא בשם ר"י דעשה הוא ודבק באשתו ולא באשת חבירו והרשב"א ז"ל בחי' שם הביא פי' רש"י ז"ל גם הביא בשם הראב"ד ז"ל כתירץ הר"י ז"ל דהעשה הוא מקרא דודבק. וכתב עוד ואע"ג דההיא קרא בבן נח כתיב איכא למימר נאמרה לבני נח ונשנית בסיני לזה ולזה נאמרה ע"כ ע"ש שמעינן מזה דדעת הראב"ד והר"י ז"ל דמלבד

איסור א"א יש ג"כ בישראל איסור עשה מקרא דודבק באשתו ולא באשת חבירו אף היכי דליכא איסור אשת איש ולפ"ז שפיר ניחא דברי הרשב"א ז"ל הנ"ל דבקדושין דאף דאמר חוץ מפלוני וליכא לגבי' אותו פלוני איסור דא"א מ"מ כיון שהוא נעשית אשתו של זה וקנאתה שתהא אשתו לכל דבר אסורה לאותו פלוני מחמת איסור עשה דודבק באשתו ולא באשת חבירו ומשו"ה זה אינו אלא בקדושין אבל בגירושין שכבר נפסק כח האישות שהי' להבעל בהאשה והיא כבר גרושה מאשה לכן אף שהיא אסורה לכו"ע מחמת איסור אשת איש ששייר בה מותרת היא לאותו פלוני שגירשה לו כיון דהיא שוב לא חשיבה אשת איש וגם לא שייך לאוסרה משום עשה דודבק כיון שהיא גרושה לגבי בעלה ודו"ק:

ומעתה לפי האמור כל דברי הרשב"א ז"ל אינו אלא לפי דעת הראב"ד והר"י ז"ל דגבי ישראל נמי איכא עשה דודבק אבל לדעת רש"י ז"ל דהאי עשה דקאמר הגמרא שם הוא מקרא ויצאה והיתה לא שייך הכא כיון דבקידשה חוץ מפלוני אינה צריכה גט כלל לגבי דידיה וגם כל עיקר העשה אינו אלא לדעת הס"ד דפריך דמיתת הבעל מנ"ל אבל להמסקנא ליכא עשה כלל פשיטא דבקדשה חוץ מפלוני אף אם נימא דמהני הקידושין היא מותרת לאותו פלוני לגמרי וליכא שום איסור אצלו ודו"ק.

איברא דדברי הרשב"א ז"ל בקדושין שהבאתי למעלה שכתב משום דנישנית בסיני לזה ולזה נאמרה תמוהין לכאורה דהיכן מצינו שנישנית בסיני ואי משום דכתיב ואל אשת עמיתך לא תקרב הא אדרבה דרשינן מזה אשת עמיתך ולא של אחרים. ונ"ל שיש ליישב ע"פ מאי דמצינו בקדושין דף כ"א ע"ב גבי יפת תואר אשת ואפי' אשת איש וכתבו בתוס' ד"ה אשת ואע"פ דאין אישות לעכו"ם כדאיתא בפ' ד' מיתות מ"מ איכא עשה דודבק באשתו ולא באשת חבירו ע"כ ע"ש. להכי י"ל דמשו"ה חשיב כמו שנישנית בסיני מדאיצטריך התורה להתיר ביפת תואר אפי' אשת איש מכלל דבלאו הכי אסורה אולם ראיתי להרשב"א שם בקידושין דף כ"א גבי יפת תואר שעמד ג"כ בזה דאמרינן אפי' אשת איש והא אישות לית להו ודחק שם ליישב באופן אחר וצ"ע למה לא תירץ כתירץ של התוס' דמ"מ איכא עשה דודבק ומשמע דלא סבירא הכי אלא דבנכרית לישראל ליכא שום איסור תורה אפי' כשיש לה בעל ולדעתי יש להביא ראי' גדולה לדעת התוס' מהא דאמרינן בסנהדרין דף נ"ט ע"א נאמרה לבני נח ולא נשנית בסיני לישראל נאמרה ולא לבני נח ופריך אדרבה מדלא נשנית בסיני לבן נח נאמרה ולא לישראל ומשני ליכא מידי דלישראל שרי ולעכו"ם אסור ופריך והרי יפת תואר ומשני התם משום דלאו בני כיבוש נינהו ע"ש ואם נימא דישראל אינו מצווה על עשה דודבק כלל הי' להגמרא להקשות

מכל אשת נכרי דאסורה לבן נח ולא לישראל אלא מוכח מזה כמ"ש התוס' דעשה דודבק איתא נמי לגבי ישראל ולדעת התוס' צ"ל דהא דקי"ל דישראל הבא על הכותית חייב משום נשג"ז ואינו אלא מדרבנן הוא רק בכותית שאין לה בעל אבל בכותית שיש לה בעל היא מה"ת. וראיתי להרב ב"ש בא"ה סי' ט"ז שהביא כן בשם התוס' הנ"ל דאם יש לה בעל עובר בעשה ודבק באשתו ולא באשת חבירו ע"ש.

היוצא מדברינו אלה דהא דכתב הרשב"א ז"ל בגיטין דבחוץ מפלוני אסורה היא לפלוני מצד אישות שיש בה לעלמא אינו אלא לדעת הראב"ד והר"י ז"ל דבישראל נמי איכא עשה דודבק אבל לרש"י ז"ל ולפי מאי דסתם המחבר שם בא"ה דבנכרית ליכא מה"ת איסור דרך זנות ולא חילק כלל בין אם היא פנויה או נשואה ועכצ"ל דליכא האי עשה דודבק גבי ישראל א"כ ה"ה גם בחוץ מפלוני היא מותרת להנשא לאותו פלוני וליכא שוב איסור בזה.

ואמינא להביא ראי' לדעת הרשב"א ז"ל מגמרא דקדושין הנ"ל מהא דאמרינן מדאסר רחמנא אלמנה לכ"ג מכלל דלהדיוט שרי ויש להקשות הא שפיר משכחת לה כגון שקדשה בעלה הראשון חוץ מכ"ג וא"כ מחמת איסור האישות היתה מותרת להכ"ג דהא גם בחיי בעלה היתה מותרת לו אבל כשמת ונעשית אלמנה היא אסורה לו משום איסור אלמנה דאף דלגבי כ"ג ל"ח אלמנה מ"מ לענין איסור כהונה י"ל דאסורה כמו דאמרינן התם לענין גט אליבא דרבנן איסור כהונה שאני ואפילו לא נתגרשה אלא מאשה לא יקחו וכתב התוס' ד"ה אפי' דגם ר"א סבירא לי' הכי דאיסור כהונה שאני דהא היכי דלא התירה לשום אדם מודה ר"א דלא הוי גט כלל וגבי גט אמרינן דאפי' לא נתגרשה אלא מאישה לא יקחו ע"ש. וא"כ הכא נמי כיון דעכ"פ הוא אלמנה לגבי כו"ע פשיטא דגם אצל כ"ג היא חשובה אלמנה. וביותר יש להקשות לפי מ"ש הר"ן והראב"ד בקדושין דף ס' ע"א בהא דאמר ר' יוחנן בא אחד וקידש' מעכשיו ולאחר ל' יום ובא אחר וקידשה מעכשיו ולאחר עשרים יום כו' דכולן תופסין בה דר"י לא סבר כר' אבא אלא סבירא לי' דעד כאן לא פליגי רבנן אדר' אלעזר אלא בגט אבל בקדושין מודי דשיור אינו פוסל א"כ גם אליבא דרבנן קשה דהי' יכול הגמרא לאוקמי' בהכי אבל לפי מ"ש הרשב"א ניחא שפיר דהא גם בלא איסור אלמנה היתה אסורה ג"כ לכ"ג מצד אישות שיש בה וכמו שהיתה אסורה בחיי הבעל כן הוא אסורה נמי לאחר מיתתו אם נימא דמיתת הבעל אינה מתירה:

והנה לכאורה יש להקשות בהגמרא הנ"ל בהא דאמר אביי קדושי ראובן אהני קדושי שמעון לא אהני ופירש"י ז"ל דלא אהני מידי כיון דלא אסרה על שום אדם. ומוכח לפי"ז

דבקידושין בעינן דווקא שיהא אסרה על שום אדם אבל היכי שאינה אסורה בקדושין שלו על שום אדם לא חלו הקידושין כלל לפ"ז קשה איך נפרנס הא דאמרינן התם מ"ט דר' אלעזר אמר ר' ינאי משום זקן אחד דאמר קרא ויצאה מביתו והיתה לאיש אחר אפי' לא נתגרשה אלא לאיש אחר דאיך חלין הקדושין של זה השני כלל כיון שהקדושין שלו לא אהני מידי דהא היא אסורה לכו"ע מחמת קדושי ראשון דהא לא גרשה רק לזה. וא"ל דהא קדושי שני מהני לאוסרה אראשון דז"א דהא בהאי קרא גופה כתיב ומצא בה ערות דבר ובין לב"ש דסברי בסוף המגרש דערות דבר דוקא ובין לב"ה דאמרי או ערוה או דבר עכ"פ מיירי הקרא נמי באופן זה שגרשה הראשון מחמת שנאסרה עליו א"כ הא בלא הקדושין של שני אסורה הוא לראשון.

אך זה בפשיטות יש ליישב דדוקא היכי שהוא כבר אסורה משום איסור אשת איש חשיב לא מהני אבל הכא אף דהיא אסורה לראשון משום איסור סוטה מ"מ שפיר תפסי קדושי שני דמהני לגבי ראשון למהוי א"א. ועכצ"ל הכי דאל"כ חייבי לאוין כמו ממזרת ונתינה או פצוע דכא שפסולים לבא בקהל וקיי"ל דקדושין תופסין בהם אמאי הא לא מהני הקדושין לאוסרה אעלמא דגם בלא"ה אסורין לעלמא משום שפסולים לבא בקהל אלא ע"כ דכגון זה חשיב מהני דמעיקרא לא היתה א"א ועכשיו נעשה א"א:

והנה ראיתי בס' תועפת רא"ם באו"ח סי' כ"ד אות ג' שהביא קושיא מחכם אחד על רש"י ז"ל שם בקדושין בהא דמסקינן התם דאיתקש מיתה לגירושין דכתיב ושנאה האיש האחרון וכתב לה ספר כריתות או כי ימות האיש האחרון וכתב רש"י ז"ל דמכי ימות האיש האחרון לבד אי אפשר למילף דמיתת הבעל מתיר משום דאיכא למימר לכו"ע בעשה ואליו בלאו וע"ז הקשה דאכתי מוכח דמותר לגמרי דהא קיי"ל בקדושין דף ע"ח דמחזיר גרושתו אינו עובר רק בקידש אבל בעל ולא קידש אינו לוקה דכתיב לשוב לקחתה והאיך יהי' משכחת לה שיועילו הקידושין כיון דבלא קידושין שלו אסורה לכו"ע בעשה וא"כ הקדושין לא אהני מידי ודמי להא דאמר אביי אי איתא לדר' אבא קדשה ראובן חוץ משמעון ואח"כ קדשה שמעון חוץ מראובן ומתו שניהם מתייבמת דקדושי שמעון לא אהני וכבר הבאתי למעלה דברי הגמרא הנ"ל והכא נמי הא הקידושין של המחזיר גרושתו לא אהני מידי. וע"ש שהקושיא הזאת מצאה חן בעיני הגאון המחבר ופלפל הרבה ביישוב קושיא זו.

ואני אומר דהקושיא מעיקרא ליתא דפשיטא דכה"ג חלין הקדושין כיון דמעיקרא לא הי' בה רק איסור עשה אבל איסור אשת איש מחמת קדושין לא הי' בה ועכשיו ניתוסף איסור ע"י קדושין ודוקא התם דכבר היא אסורה באיסור אשת איש ע"י קדושי ראובן

משו"ה אמרינן דקדושי שמעון לא אהני אבל הכא כיון דמעיקרא לא הי' בה קדושין ועכשיו היא מקודשת שפיר מהני וכמ"ש למעלה וזה ברור

אבל אי קשיא לי הא קשיא לי וגדולה היא אלי לפי מה דאיתא בירושלמי בגיטין שם בסוגיא בעי ר' ירמי' הרי שאמר הרי את מותרת לכל אדם חוץ מפלוני והלכה וניסת לאחר ומת האיך זה מתיר מה שאסר הראשון מילתה אמרה שמיתתו גירושין ומתירין בזה מה שאסר הראשון א"ר ירמי' לא אמר אלא שמיתתו גירושין הא נשואין לא ופירש הפני משה דסבירא לי' להירושלמי דדוקא אם מת זה השני היא מותרת לאותו שאסרה אבל אם גרשה לא. והקרבן עדה מפרש איפכא דדוקא גירושין מותרת לזה אבל מיתה איננ' מתרת וכן אמרי' התם בתר הכי גבי הא דנענה ר"ע ואמר הרי שהלכה היא וניסת לאחד מן השוק ומת והלכה וניסת לאותו שנאסרה עליו לא נמצא גט בטל ובני' ממזרים מלתא אמרה שאין גרושין מתירין ע"ש. הרי מבואר בהדיא בירושלמי דפליג אש"ס דילן דאמרי' מודה ר' אליעזר שאם נשאית לאחר מן השוק ונתאלמנה או נתגרשה שמותרת לזה שנאסרה עליו ומוקי לה להא דנענה ר"ע בע"מ ע"ש בסוגיא והירושלמי לא סבירא הכי אלא סביר' לי' אליבא דר"א דחדא מינייהו מתיר דהיינו לפי' הק"ע דוקא גרושין ולפי פי' הפ"מ דוקא מיתה ואליבא דר"ע שניהם אינן מתירין לא מיתה ולא גרושין.

מעתה קשה לי על הירושלמי ממקרא מלא דכתיב לא יוכל בעלה הראשון לשוב לקחתה וקיי"ל דמחזיר גרושתו אינו חייב אלא בקידש ובעל אבל בעל בלא קדושין אינו לוקה משום דכתיב לקחתה והאיך חל הקדושין כלל הא לא אהני מידי כיון דדרשינן ויצאה והיתה לאיש אחר אפי' לא נתגרשה אלא לאיש אחר וביחוד שבירושלמי שם איתא דטעמא דר"א הוא מהך דרשה דר' ינאי מקרא הנ"ל ודרשה דר' יוחנן שהביא בש"ס דילן מקרא דאשה גרושה מאשה ואפי' לא נתגרשה אלא מאישה ליתא בירושלמי ע"ש א"כ כיון דהקרא מיירי באופן זה שלא גרשה מקודם אלא לזה שנשאה בנתים וכתיב ושנאה האיש האחרון וכתב לה ספר כריתות או כי ימות האיש האחרון א"כ זה האיש שהתירו כבר מת ולכו"ע היא אסורה וקיימא עוד מחמת קדושין הראשונים וא"כ כשמקדש בעלה הראשון את גרושתו הא לא מהני מידי כיון דאינה אסורה לשום אדם. ובשלמא להש"ס דילן שפיר ניחא דהא כיון שניסת בנתים לאחר נפקעו הקדושים הראשונים ובמיתת האחרון היא מותרת לכל העולם ושפיר אהני הקידושין אבל לשיטת הירושלמי קשה כנ"ל.

איברא דמהרשב"א ז"ל שהבאתי למעלה שמעינן דיש לו שיטה אחרת בהא דאמר אביי קדושי שמעון לא אהני דהוא ז"ל אינו מפרש כפרש"י ז"ל אלא כך כתב בחידושיו הא

דאמרינן קדושי ראובן אהני קידושי שמעון לא אהני לאו למימרא דלא אהני כלל דהא ודאי אהני למיסרה בביאה אראובן דכיון דתפסי קדושי שמעון לגבי' לומר שאם מת ראובן ויש לו בנים עדיין היא אסורה לעלמא מחמת קדושי שמעון כו' אלא ה"ק לא אהני דיבורי' למיסרה אראובן דחוץ מראובן קאמר עכ"ל ולפירוש זה לא בעינן כלל שיהי' אהני הקדושין לגבי עלמא אלא אפילו לא אהני לאוסרה מחמת הקדושין לשום אדם ג"כ חלין הקדושין ושפיר ניחא הקושיא הנ"ל על הירושלמי אבל לשיטת רש"י ז"ל צע"ג:

עוד נראה לפע"ד דבר נאה בהא דאמרינן בקדושין דף מ"ט בעי ר"ל מהו שמייעד אדם לבנו קטן וכו' ואמר ר' זירא ת"ש איש פרט לקטן אשר ינאף את אשת איש פרט לאשת קטן ואי אמרת מייעד א"כ מצינו אישות לקטן ואלא מאי אינו מייעד אמאי קא ממעט לי' קרא תפשוט מיני' דמייעד אמר רב אשי הכא ביבם בן תשע שנים ויום אחר הבא על יבמתו עסקינן דמדאורייתא חזיא לי' מהו דתימא כיון דמדאורייתא חזי' ליה וביאתו ביאה הבא עלי' לחייב משום אשת איש קמ"ל ופירש"י ז"ל וביאתו ביאה לכל דבר וקנאה ליורשה כדתנן בן ט' שנים הבא על יבמתו קנאה. והתוס' שם הקשה על זה דלא קני אלא מדרבנן. וע' בתוס' גיטין דף מ' ע"ב ד"ה וכתב לה שהביאו בשם הרשב"ם דיבם קטן קנה יבמתו מן התורה ע"ש. והרשב"א ז"ל בחידושיו שם כתב דלפי פירש"י ז"ל מדינא הוה לן למימר דנתחייב עלה משום א"א אלא דגזרת הכתוב היא דאימעטה דאע"פ שהיא אשתו גמורה וקנאה דבר תורה שאין אדם מתחייב עלה משום אשת איש וכן פי' הראב"ד ז"ל. וקני בביאה כדגרסינן יבמה יבא עלי' כל דהו ואפ"ה ממעט רחמנא ממיתה. וקשה לי ע"ז דא"כ אמאי נאיד מלאוקמי' במייעד לבנו קטן דמאי קושיא אי מצינו אשת איש לקטן אימא אה"נ אלא דרחמנא מיעטה ממיתה כדאמרינן השתא כי מוקמת לה ביבמה לקטן עכ"ל. ולפע"ד נראה דרש"י לשיטתי' דסבירא לי' בגיטין דהא דאמר אביי קדושי שמעון לא אהני היינו דלא אהני כלל שפיר ניחא הכא דהא דהוכיח ר"ז מדאמרי' פרט לאשת קטן ש"מ דאין יעוד לקטן הכי פירושו דאם נימא דקטן מייעד על כרחך הוא אוסרה אכו"ע משום א"א דאם נימא דלא אסורה משום אשת איש הקדושין לא מהני ולא מידי דהא יעוד אינו אלא קידושין דהא בעינן דעת שניהם כדאמרי' התם וגם צריך לקדשה כמו קדושין דעלמא להכי דין אחד יש לו עם קידושין דעלמא דאמרינן דכל דלא אהני לאוסרה אעלמא אינם חלין כלל וה"ה ביעוד ומשו"ה שפיר פריך דאי אמרת מייעד וחלין הקידושין ע"כ היא נאסרת משום איסור אשת איש דאי לאו הכי לא הי' חלין הקידושין כלל ומשו"ה מוקי לה הגמרא ביבם בן תשע שנים ויום אחד דסבר רש"י ז"ל דקני לה מן התורה שתהי' אשתו לכל דבר והכא הא אהני לאוסרה על שאר האחין כדתנן ביבמות

דף צ"ו ע"א בן ט' שנים ויום אחד הבא על יבמתו פסל ע"י אחין ולשיטת רש"י והראב"ד ז"ל דקנאה מדאורייתא פשיטא דגם זה הוי מדאורייתא וכן כתב הב"ש בה' חליצה סי' ק"ע ס"ק י"ב ע"ש. ועוד נראה דביבמה לא בעינן שתהי' מהני הקדושין לאוסרה אעלמא דדוקא גבי קידושין אמרינן הכי דכל עיקר הקידושין הוא דאסר לה אכו"ע כהקדש אבל יבמה שאני דאין בה ענין קדושין כלל וכל דיני' חלוקין משאר קידושין ואין צריך לקדשה כלל אלא כיון שבא עלי' אפי' בשוגג או באונס ואפי' בע"כ קנאה כדאמרי' משום דאשה הקנו לו מן השמים לכן שפיר קא ממעט קרא דיבמה דאף דקנאה מ"מ אין חייבין משום א"א ודו"ק כי זה נכון מאוד:

סימן כה

ראיתי נכון להעיר במה שנתחבטו גדולי האחרונים ובראשם המ"ל בפ' ב' מה' יבום וחליצה שכ' להסתפק אם בביאת יבם על יבמתו כדי ליבמה צריך להיות בפני עדים או לאו ובסוף דבריו כ' שהבה"ג בשם רא"ז כ' דבעיא עדים ע"ש. וע' בשעה"מ שהביא להוכיח כן מתוס' קדושין דף י"ב ד"ה פריצותא והנוב"י מהד"ת סי' קמ"ח הביא כל דבריהם והביא גם קושיא חדא ע"ז מהא דפריך הגמרא ביבמות נ"ח ע"א דכוותי' גבי שומרת יבם שבא עלי' יבם בבית חמיה שומרת יבם קרית לה אשתו מעליא היא ואם נימא דבלא עדים לא קנה לה הא משכחת לה שבא עלי' היבם שלא בעדים. והנוב"י כ' שם כי היא קושי' חמורה ומפלפל שם וע' בבית שמואל בסי' קס"ו סק"ב ובס' מנחת חינוך בפ' תצא. והנה אחרי רואי נעלם מכל הני רבוותא תורה שלימה בתשו' הרשב"א ח"ד סי' שכ"ח במה שהקשה אותו שואל אחר הקושיא הנ"ל והוא ז"ל השיב וז"ל מה זו קושיא אם אינו קונה אותה בביאה שלא בעדים ואכתי שומרת יבם גמורה היא א"כ אכתי תקשי' לי' שומרת יבם בת משתה היא והא בעי' תחת אישה ובעי' שקדמה שכיבת בעל וליכא דאכתי לאו בעל היא שהרי לא קנאה ומיהו לא כן אני מדמה שתהא יבמה צריכה עדים אלא אפי' בא עלי' בינו לבינה קנאה דזו אשה שהקנו לו מן השמים וכדמוכח נמי במתני' דיבמות דף קי"א ביבמה שאמרה לא נבעלתי וממאי דאיתמר עלה בגמרא עכ"ל וראה זה פלא.

והנה לכאורה אם נימא דיבמה נקנית בביאה בלא עדים עכצ"ל כמו שכתבתי בסי' הקודם דגבי יבמה לא בעינן שתהא אהני לעלמא לחייב עליה משום אשת איש דהא כשבא עליה בלא עדים אי אפשר לחייב משום א"א כיון דליכא עדים שהיא א"א כלל אבל נראה דיש לדחות ולומר כיון דהחסרון אינו מחמת עצם הקנין רק משום חסרון עדות לא

אכפת לן תדע דכן הוא דהא בקידושין דף ס"ה פליגי התם אמוראי אי המקדש בעד אחד ושניהם מודים אי חיישינן לקדושין אי לא משום שאין דבר שבערוה פחות משנים ע"ש ותיפוק לי' כיון דקידש שלא בעדים הא לא משכחת לה לחיובי עלה משום א"א אלא מוכח כיון דעכ"פ אין החסרון מצד עצם הקנין שפיר אהני הקדושין וזה ברור לדעתי:

ודע דדברי הרשב"א ז"ל צריך עיון טובא חדא דמה שכתב דממתני' דיבמה שאמרה לא נבעלתי וממאי דאתמר עלה בגמרא מוכח דלא בעינן עדים לא זכיתי להבין איך מוכח מזה הא י"ל דהתם מיירי שטען היבם בעלתי בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים וכן משני הש"ס שם בקדושין אהא דאותבי' רבא לר' נחמן אהא דאמר המקדש בעד אחד אין חוששין לקדושיו מהאומר לאשה קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני כו' ומשני הכא במאי עסקינן כגון דאמר לה קדשתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים ע"ש א"כ הכא נמי מתניתין דיבמות מצינו לאוקמי' בכה"ג.

גם מה שכתב עוד בתחלת דבריו לדחות הקושיא הנ"ל דאם לא קנאה בביאה בלי עדים לא מהני שיחשב ביאה זו קדמה שכיבת בעל דאכתי לאו בעל הוא צ"ע דכיון דגבי ארוסה לענין השקאה לא חשיב בעל דהא אין משקין אותה כשהיא ארוסה משום דלא חשיב תחת אישך ומ"מ מהני כשבא עלי' בעודה ארוסה שנשקה אותה אחר שנכנסה לחופה למיהוי מיחשב קדמה שכיבת בעל וא"כ למה יגרע שומרת יבם מארוסה לענין זה והא ר' יאשי' סבר בסוטה דף כ"ג דשומרת יבם עדיף מארוסה ואפי' לר' יונתן דפליג התם אדר' יאשי' מנ"ל לחלק בזה ועוד אפילו אם נדחוק לומר כן דלר' יונתן דאמרינן התם בסוטה דלדידי' אלימא לי' ארוסה משומרת יבם יש חילוק בין ארוסה לשומרת יבם לענין השכיבה דגבי ארוסה מהני ביאתו שיחשב קדמה שכיבת בעל ולגבי שומרת יבם לא מהני מ"מ אינו מיושב רק סוגיא דיבמות אבל אכתי קשה הקושיא הנ"ל בסוגיא דסוטה דהא התם פרכינן למה לן קרא למעט ארוסה ושומרת יבם אין שותות משום דלא חשיבי תחת אישך תיפוק לי' דבעינן קדמה שכיבת בעל לבועל וליכא ע"ש וא"כ קשה הא משכחת לה שבא עלי' בלא עדים ובזה לא שייך תירוצו של הרשב"א הנ"ל משום דלא מיקרי בעל דהא השתא קיימינן אי לא הוי כתיב קרא למעט דלא חשיב תחת אישך והוי אמינא דארוסה ושומרת יבם חשיב תחת אישך לענין השקאה ואם כן כ"ש שיחשב בעל לענין השכיבה דילפינן מקרא דבלעדי אישך וזו היא תמי' עצומה לדעתי:

סימן כו

שלום וכט"ס לכבוד ידידי הרב החריף ובקי מופלג בתורה כ"ש מוה' אלעזר נ"י מ"ץ בק' ראזוואדב יע"א.

את מכתב כ"ת עם שאלת חכם קבלתי לנכון ולאשר כי זה שבועיים אשר לא הייתי בקו הבריאה לא יכולתי למלאות מבוקשו להשיבהו על אתר אף כי הענין הוא כחוץ לשעתו להלכה למעשה ומהראוי היה לבל לעכב אותו אולם עתה כאשר ת"ל שבתי לאיתני מעט לקחתי לי מועד לעיין בזה ולהשיבו כיד ה' הטובה עלי וזה החלי בעזר הצור בדבר שאלתו אשר בקהילתו המנהג כי כל בעה"ב ובעלי חנויות שיש להם חמץ למכור קודם פסח אינם מוכרים בעצמם רק נותנים כח והרשאה לאיש אחד בר אוריין שימכור כל החמץ לעכו"ם גם כח והרשאה שימכור או ישכיר להעכו"ם הקונה את כל החדרים אשר החמץ מונחים בתוכם ויקנה הערל החמץ אגב קרקע וכן המנהג ותיקון משנים קדמוניות. וכן נעשה גם בשנה זו רק מחמת בשנה זו הי' חל ערב פסח בשבת ונעשה הכל ערב שבת בה"ש בחפזון ונתן הערל אדרויף וגם עשה האנדשלאג כיאות אך מרוב הטרדה שכח האיש המורשה הנ"ל לכתוב בהשטר מכירה כי הוא מוכר הכל עפ"י כח והרשאה שיש לו מהבע"ב רק כתב סתם כי הוא מוכר את החמץ להערל כאילו החמץ הוא שלו ושאל מעלתו אם יש לפקפק בהשטר מכירה שנכתב כנ"ל ולחוש לאיסור חמץ אחר הפסח ולהגיד לו חוות דעתי בזה:

הנה אף אם נפקפק על השטר מכירה לומר שנכתב שלא כדת וכמו שאבאר לקמן לחוש לדעת הגאון מליסא בסי' תמ"ח שרצה לחדש דבר שאין השליח יכול לחתום על שטר מכירה רק המשלח צריך לחתום בעצמו מ"מ בנידן דידן שהקנה זה המורשה המקומות שהחמץ מונח בתוכם רק בתורת שכירות ולא בתורת מכירה כמבואר במכתב כ"ת יש לסמוך על הקנין כסף לחוד דלדעת רוב הפוסקים מהני בעכו"ם בשכירת קרקע קנין כסף ואינו דינו כמכירת קרקע דבעינן דוקא שטר בעכו"ם וכמבואר כ"ז בחו"מ סי' קל"ב ועיין בקצה"ח שם שהביא ראי' ממ"ש התוס' והרא"ש בב"מ דף מ"ח ע"א ד"ה בלן שהקשו וכו' אתותב ר' יוחנן ממתניתין וי"ל דר' יוחנן מוקי לה בבלן עכו"ם אם כן מוכח בהדיא דשכירות קרקע קונה גם בעכו"ם בכסף. ולי נראה כי אף אם דבר חכמה דבר הגאון בזה מ"מ יש לדחות ולומר דהתם טעמא אחרינא הוא דבבלן דוקא לא בעינן שטר ומשום כיון דעיקר הטעם הוא דעכו"ם מישראל או ישראל מעכו"ם אינם קונים זה מזה בכסף לחוד משום דעכו"ם אינו סומך דעתו אלא בשטר א"כ זה לא שייך בבלן דדרך המרחצאות להיות דמיו קצובים לכל מי שרוצה לרחוץ בשוה וכדלישנא דמתני' דשם הרי מרחץ

לפניך הכנס ורחוץ ע"ש ומשו"ה מהני קנין כסף אף לגבי עכו"ם דבכה"ג אינו שייך לומר דהמשכיר אינו סומך דעתו ולא גמר להקנותו אלא בשטר כיון דקייצו דמייהו ומבואר בב"ב דף פ"ח דכל היכא דקצייהו דמייהו לא בעינן כלל דעת המוכר כדאמרינן התם גבי ההוא גברא דאתי קרא לנהרדע' ע"ש היטב אבל בשאר שכירות קרקע אפשר להיות דבעכו"ם אינו קונה אלא בשטר אבל מ"מ משמע הסכמת האחרונים דשכירות קרקע נקנה בכסף בעכו"ם עיין בדבריהם.

ולכאורה יש לפקפק בעובדא דידן ולומר דכאן דנכתב שטר ולא נכתב כהלכתו גרע טפי דיש לחוש ביותר דלמא העכו"ם אינו סומך דעתו לקנות אלא בשטר וכן דעת הפוסקים בכיוצא בזה גבי ראה את המציאה ונפל עלי' דגלה דעתי' דבנפילה ניחא לי' דליקני' עי' חו"מ סי' רס"ח. אך גם זה אינו דמכירת חמץ אשר גם העכו"ם יודע שהישראל עושה המכירה רק מחמת איסור חמץ לא שייך לזה כלל וכן ראיתי בס' זית רענן מגדול אחד מפולין שגם הוא כתב כן.

ועתה נראה כא מה שמפקפק כ"ת על השטר מכירה אשר היה בחתימת יד השליח ולא נזכר בתוכו שהוא מוכר עפ"י כח והרשאה שיש לו מהבעלים שלהם לא ידעתי מה ריעותא יש בזה ומה לו להקונה אם הוא מוכר את שלו או הוא מוכר של חבירו בתורת שליחות ואם באנו לחוש למ"ש הגאון מליסא דאין השליח יכול לחתום על השטר מכירה כיון דכל שטר בעינן שיהא מוכח מתוכו וזה לא חשיב מוכח מתוכו ע"ש גם אילו היה נכתב בהשט"מ שהוא מוכר עפ"י כח והרשאה גם כן לא הי' מהני לדעתו דעכ"ז אינו חשיב מוכח מתוך השטר בעצמו דדלמא הוא משקר וא"כ צריך להראות את הכח והרשאה. ותו לא חשיב מוכח מתוכו גם לא על מדוכה זו עמד הגאון מליסא כאשר מבואר שם אלא שסבר דאינו רשאי השליח לחתום כלל השטר מכירה רק על המשלח לחתום בעצמו ובלא"ה לא מהני עיין בדבריו ולא ידעתי אנה מצא מקום בדבריו לפרש כן כוונתו.

והנה גוף דברי הגאון מליסא המה תמוהים בעיני ואנכי עומד ומשתומם פה קדוש יאמר דבר זה דפשיטא דשטר בחתימת יד של השליח הוא שטר מעליא וכן איתא בהדיא בשו"ע חו"מ סי' קס"ב ס"ק י"א אמר לאחד מכור שדה זו ולא פירש ואפי' מכר למאה ממכרו קיים בד"א כשמכר בשטר אחד או בב' שטרות והחתימם השליח כו' אלמא בהדיא שהשליח יכול לחתום השטר וגם הטעם שכתב הגאון ז"ל דלא חשיב מוכח מתוכו הוא תמוה דהא דקיי"ל בעלמא דכל שטר בעינן שיהא מוכח מתוכו פירושו שיהי' מוכח למעשה המכירה דהיינו מי הוא המוכר ומי הוא הקונה לאפוקי כשיש בעיר שני

יוסף בן שמעון אינו מוכח מי הוא הקונה או המוכר אבל אם יש כח וזכות להמוכר למכור גם אם יש כאן עכובים אחרים עפ"י דת שאין בידו למכור על כל אלה לא בעינן שיהי' מוכח מתוך השטר אלא צריך שיתברר הדבר בב"ד תדע דלא משכחת לה כלל דאפילו אם אדם מוכר שדה של עצמו מי יימר שיש בידו למכרו דלמא יש עליו עוררין וגם נתינת המעות ושאר תנאים אשר התנו בהשטר מכירה שצריך הלוקח לקיים מי יימר שנתקיימו אלא פשוט דכל זה לא בעינן שיהא מוכח מתוכו ודי שיתבררו אח"כ בב"ד ומוכח מתוכו לא בעינן רק על מעשה המכירה וזה ברור:

ומ"ש המק"ח ראי' לדבריו מהא דקיי"ל בגט דאם כתב בכתב ידו כשר מדאורייתא ולא אשתמיט שום פוסק לכתוב דאם עשה שליח לגרש שיהי' הגט כשר בכתיבת יד השליח בלא עידי חתימה ובלא עידי מסירה אלא ודאי כדכתיבנא עכ"ל ולדעתי אין לדמות כלל שליח הגט לשליח דעלמא דבמקח וממכר השליח הוא המוכר והמקנה והוא במקום הבעלים קאי וגם אם כותב בהש"מ שהוא מוכר עפ"י שליחות ובכח והרשאה מהמשלח מהני לכן יכול נמי השליח לחתום השטר אבל בגט אשה המגרש הוא הבעל ולא השליח והוא לא נעשה שליח אלא על כתיבת ונתינת הגט אבל לא על גוף הגירושין כי דבר זה לא נמסר לשליח ומשו"ה אינו יכול השליח לחתום הגט. ולא מלבי הוצאתי סברא זו אלא כן מפורש בס' מחנה אפרים בה' שליחות סי' כ' וז"ל לענין מ"ש חד מרבוותא שאם השליח רוצה לקנות לעצמו תכה בהם ע"י אחר ומדמה זה להא דאמרינן סוף פ"ב דגיטין הוי שליח להולכה עד דמטית התם וכי מטית התם שוי שליח לקבלה וע"ז כתב הגאון ז"ל ואיכא למידחי דהתם גבי גט הבעל הוא דקא מגרש לה שאין אדם מגרש אשת חבירו ואין זה נעשה שליח אלא כדי להוליכו לאשה אבל הכא גבי מקח וממכר טעמא אחרינא איכא דבעינן קונה ומקנה וכיון שזה השליח במקום בעלים עומד אינו יכול להקנות לעצמו שאין כאן קונה ומקנה אלא הוא מקנה לעצמו עכ"ל ע"ש הרי מבואר כמו שכתבתי ודו"ק:

והנה לענין אי מהני קנין דרבנן כמו קנין אגב או סימטותא לגבי דאורייתא כבר דברו מזה הקדמונים וגם גדולי האחרונים הרבה וכמעט לא הניחו מקום להתגדר בזה והרואה יראה אשר גם המה ז"ל לא העלו דבר ברור והסוגיות סותרות מאוד. ויען כי רצון כ"ת אשר אשתעשע עמו בענין הזה הנני למלאות מבוקשו וזאת אשר עלה במצודתי.

המק"ח שם חידש לומר דהא דקיי"ל דהפקר ב"ד חשיב הפקר מדאורייתא אינו אלא דיש כח ביד חז"ל להוציא הדבר מרשות הבעלים שיחשב הפקר לענין דאורייתא אבל אין כח ביד חכז"ל להוציא הדבר מרשות זה ולהעמידו ברשות חבירו שיהי' נעשה מדאורייתא

של חבירו מחמת האי סברא הפקר ב"ד הפקר דאין כח ב"ד יפה כולי האי מדאורייתא עיין בדבריו. ודבר גדול דבר הגאון ז"ל.

אולם כבר קדמוהו בעל מחנה אפרים בה' מכירה סי' ב' וז"ל וליישב מה שהקשינו כו' נראה דגבי מעילה כל שהוציא מרשות לרשות אפי' בקנין דרבנן הרי יצא מרשות הקדש אבל הכא שהתורה אמרה ליקח לולב לעצמו בענין שיהא לקיחה מה"ת ועיין בתשו' הרמב"ן ז"ל סי' רכ"ה ובדברי הרא"ש ז"ל פ"ק דקדושין גבי אומר אדם לבתו קטנה צאי וקבלי קדושיך שנראה כמ"ש דוק ותשכח עכ"ל. ונראה דכוונתו ג"כ על דרך המק"ח דלענין הפקעת הרשות אמרינן הפקר ב"ד הפקר לענין דאורייתא אבל היכי דבעינן שיחשב שלו לא מהני האי טעמא דהפקר ב"ד לענין דאורייתא ודו"ק.

הנה הקדמונים ז"ל הקשו דמאי פריך הגמרא שם בב"מ לר' יוחנן דאמר מעות קינות ממתניתן דנתנו לבלן מעל דוקא בלן אבל מידי אחרינא לא מעל עד דמשיך דמאי פרכא הוא זו הא י"ל דנהי דמדאורייתא מעות קונות ולא משיכה מ"מ כיון דחז"ל עקרו הקנין מעות ואמרו רק משיטה קונה לענין מעילה נמי בעינן משיכה דוקא והרי גם מצינו מ לאל הדקה מרא ל הא הקנו בב"מ דף צ"ט גבי השואל קרדום כו' דלר' אלעזר דאמר כשם שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים מעל דלענין מעילה אזלינן בתר תקנתא דרבנן ע"ש. ולפי מ"ש המחנה אפרים והגאון מליסא אפשר לומר דבמעילה אזלינן בתר תרווייהו לחומרא ובין שהוציא ע"י קנין מעות דהוי מדאורייתא ובין שהוציא ע"י משיכה דהוי דרבנן חייב במעילה והטעם בזה דהא כל היכי דחז"ל עשו תקנה נגד דאורייתא על כרחך אתה צריך לומר הפקר ב"ד הפקר א"כ גבי מעילה כל דאיכא הפקעת הרשות מועיל בו דהא נפקא מרשות הקדש ודו"ק.

ואם כה נימא היה אפשר להמציא חדשות לפי מה שסיים הגאון מליסא ז"ל שם דגבי חמץ נמי כיון דקנין דרבנן חשיב הפקר לענין דאורייתא מהני ג"כ קנין דרבנן שלא לעבור עליו בב"י וב"י דהא עכ"פ כבר יצא מרשותו ע"ש. מעתה י"ל ג"כ להיפך דגם קנין מעות לחוד מהני לגבי חמץ שלא לעבור עליו בב"י וב"י ואף דחז"ל הפקיעו הקנין ע"י הפקר ב"ד הפקר מ"מ לא נעשה אלא הפקר אבל לא חשיב שלו שיעבור עליו בב"י וב"י. אך לכאורה ז"א דכיון דחז"ל הפקיעו קנין מעות והמקח בטל אם כן אחריותו עליו ועכ"פ לא גרע מחמץ של נכרי שקיבל עליו ישראל אחריות דעובר עליו מדאורייתא. אך מ"מ יש נ"מ לדעת המג"א דחמץ של נכרי שקיבל עליו ישראל אחריות אם הלך זה הישראל והפקיד אותו אצל עכו"ם אחר והעכו"ם קיבל עליו אחריות שוב אינו עובר עליו הישראל א"כ לפי הנ"ל אם מונח חמץ של ישראל בבית עכו"ם ומכרו הישראל המפקיד לישראל

אחר בקנין מעות שניהם אינם עוברין עליו בב"י וב"י דהרי חז"ל הפקיעו הקנין ע"י הפקר ב"ד וחשיב הפקר לענין דאורייתא ומ"מ נשתקע הדבר ולא נאמר ולא באתי רק לעורר.
והנה על גוף הדבר שהחליט הגאון מליסא ז"ל דהפקר ב"ד מהני לגבי חמץ דאינו עובר עליו אנכי הקשיתי זה זמן רב לפי מה דאיתא בריש פסחים דף ו' ע"א דבשעה ששית כיון דאיסורא דרבנן רביע עלי' לא מצי מבטל לי' וכדרב גידל ופירש רש"י שם דהפקר ב"ד הפקר א"כ איך מצינו ידינו ורגלינו בבהמ"ד לומר דעל חמץ בפסח שנתחמץ מקודם פסח עוברין בב"י וב"י נימא דבשעה ששית נעשה הפקר ע"י איסור דרבנן דחשיב הפקר ב"ד ובשעה שהגיע זמן ביעור חמץ מדאורייתא כבר הוא אינו שלו ולמה יהי' עובר עליו אלא נראה מזה דהפקר ב"ד לא מהני לענין חמץ ללאו דב"י וב"י רק לענין קידושי אשה ומטעם דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש כדפירש"י ז"ל התם.
איברא דהתוס' ביבמות דף פ"ט ע"ב ד"ה הפקר כתבו אבל מן הטהור על הטמא ליכא למימר דאפקוה מרשותי' בשעת הפרשה כיון דבתר הכי נמי שלו הוא ועליו לתקנו ע"כ. כן אפשר לומר לענין חמץ דלא אמרי' הפקר ב"ד רק גבי קדושין דאפקוה רבנן כסף קדושין מהאשה אבל לענין בל יראה לא אמרינן הפקר ב"ד כיון דעדיין מוטל עליו לבערו כסברת התוס' ודו"ק.
ואשר אנכי אחזה ליישב קושיות הקדמונים דאמאי לא נימא דאף דמן התורה מעות קונות מ"מ כיון דחז"ל הפקיעו הקנין גבי מעילה נמי לא מעיל עד דמשיך. לפי מה שהעליתי בחידושי בהא דאמרינן בראש השנה דף כ"ט א"ר יהודה שופר של עולה לא יתקע ואם תקע יצא של שלמים לא יתקע ואם תקע לא יצא מ"ט עולה דבת מעילה כיון דמעל נפקא לחולין שלמים דלאו בת מעילה הוא לא יצא. מתקיף לה רבא אימת מעל לבתר דתקע כי קא תקע באיסורא תקע ע"ש:
והנה צריך להבין טעמא דר"י ואמרתי דבאמת ר' יהודה סבר בגיטין דף כ"ה דלא חיישינן למצוה הבא בעבירה אך הרשב"א כתב דהיכא דעבירה תליא בעשיית המצוה דאם נימא דלא יצא הוי תקון העבירה כול' עלמא ס"ל דמצוה הבא בעבירה לא חשיב מצוה עיין בישועת יעקב הי שופר שכתב ג"כ דמשו"ה גבי שופר אמרינן דלא יצא ומעתה גבי שופר של עולה סבר ר' יהודה שפיר דיצא דבמעילה לא שייך לומר הכי דאנן קיי"ל דהקדש במזיד אינו מתחלל רק בשוגג כיון שמעל נפקא לחולין וחזינן דכן גזרה התורה דאף דלולא המעילה אין בכחו כלל להפקיע הקדש מקדושתו מ"מ כיון דבדעתו היה להוציא מרשותי' לרשות אחרת בזה גופי' הוא מועל ומהני מחשבתו ועי"ז נתחייב במעילה א"כ ענין המעילה הוא לעולם על זה האופן ולהכי לא שייך לומר דנימא דלא יצא כדי לתקן

העבירה דהא בכל מעילה היה אפשר לנו לומר כן וגם מצד הסברא בודאי הוי אמרינן הכי כיון דבמזיד אינו מתחלל כלל אלא דרחמנא גלי להיפך דמהני מחשבתו והקדש יוצא לחולין כדי לחייבו במעילה ומשו"ה סבר ר' יהודה דבשופר של עולה יצא וזה נכון.
ועתה עלה על רעיוני ליישב בזה האופן קושיא הנ"ל דאף דחז"ל הפקיעו קנין מעות מ"מ גבי הקדש מעל דהא בלא"ה אין הקנין מוציא לחולין דהא במזיד אינו מתחלל אלא תורת מעילה היא שמוציאו לחולין במה שעלה במחשבתו בשוגג להוציא מרשותי' לכן לא שייך לומר בזה דחז"ל הפקיעו הקנין דהא מדאורייתא נמי לא קני אלא מחמת שבדעתו הי' להוציא מרשותי' גזרה התורה שחייב בקרבן מעילה וע"י מעילה יוצא הקדש לחולין ולהכי סגי אף בקנין דאורייתא כיון דבעצם הוי קנין שפיר מהני לענין מעילה אף דלא קנה ממש כיון דבכל מעילות דעלמא נמי לא הי' קונה בפועל ממש לולא המעילה והבן.
וכעין זה יש לנו לבאר הא דאמרינן בשבועות דף ל"א ואינה נוהגת אלא בראוי להעיד לאפוקי מאי אמר רב פפא לאפוקי מלך וראב"י אמר לאפוקי משחק בקוביא ע"ד משחק בקוביא כ"ש מלך ומ"ד מלך אבל משחק בקוביא מדאורייתא מחזיא חזיא ורבנן הוא דפסלוהו וכ' בתוס' דאע"ג דלקמן אמרינן הכל מודים בעד מיתה שחייב משום דרבנן אכשרוה. בתר תרווייהו אזלינן כיון דמדרבנן מועלת עדותו הרי יש כאן הפסד ממון והכא אע"ג דמדרבנן לא מהני עדותן מ"מ כיון דמדאורייתא מהני חייב. והרשב"א ז"ל בחי' תמה דמ"מ כיון דפסלוהו רבנן אפי' יגיד לא יתחייב ממון למה יגיד הלא לא חייבתו התורה אלא המפסיד ממון בכפירתו וע"ש ברשב"א שדחק מאוד כמו שכתב בעצמו ולדעתי נראה לומר דר"פ וראב"י פליגי אליבא דר"מ דהא איהו הוא דקאמר רישא דמתני' כדתנן דברי ר"מ ור' מאיר הא סבר התם במתניתן דחייב בין בפני ב"ד ובין שלא בפני ב"ד וכשכפר שלא בפני ב"ד ג"כ לא הפסיד בעדותו ממון בפועל דהא אילו הי' מעיד ג"כ לא מהני עדותו וכיון דמ"מ חייב עכצ"ל דכל שנשבע לשקר בדבר עדות בעניני ממונות חשיב שבועת העדות אף דהגדתם לא היה מהני בפועל א"כ שפיר סבר ר"פ דלדידי' גם משחק בקוביא חייב דכיון דלא בעינן הפסד ממון בפועל רק שהשבועה יהי' בדבר שעצם הוא ממון אזלינן נמי בתר דאורייתא דאף דחז"ל פסלוהו מ"מ מדאורייתא כשר הוא והיה חייב לו בעצם ודו"ק:
והנה אנכי בעת למדי גמרא דשבועות עמדתי על דברי התוס' הנ"ל מהא דאמרינן לקמן הכל מודים בעד מיתה שהוא פטור דאמר לה לדידה ולא אמר בב"ד דתנן מת בעלי תנשא מת בעלי תתייבם וכבר נודע דעת הפוסקים ז"ל דעד מיתה נאמן ביחיד מדאורייתא אבל עד פסול אינו אלא מדרבנן לכולא עלמא ע' אהע"ז סי' י"ז. ומעתה לפי מה שכתבו התוס'

דבתר דאורייתא נמי אזלינן אמאי פטור כשאמר לדידה הא איהי אינה מהימנת רק מדרבנן ואיהו הי' נאמן מדאורייתא אך זה אינו דכיון דגם עתה היא נוטלת כתובתה מה לה אם מדאורייתא ואם מדרבנן ולא הפסידה כלום אף מדאורייתא וז"פ. וראיתי אח"כ שכן כתב בש"ש שמעתתא ז' פרק ג' ע"ש. אך לדעתי אכתי יש לעורר לדעת הרמב"ן ז"ל דבעד מפי עד כשהראשון מכחיש להשני שלא אמר לו כלל הראשון נאמן והקשו עליו מש"ס הנ"ל דאמר לדידה ולא אמר בב"ד דהוא פטור אלמא דאיהי מהמנת ותירץ הוא ז"ל בעצמו בחי' לשבועות דהכי פירושו דגמרא דכיון דאמר לדידה והיתה יכולה לבוא לב"ד להעיד ששמעה שמת והיתה מהימנת ולא הי' צריכה לשלוח אחריו שיעיד הוא לכן היא גרמה לעצמה שלא תהי' נאמנת ומשו"ה פטור ע"ש. ומעתה לפ"ז יש להקשות דאם נימא דאזלינן בתר דאורייתא למה הוא פטור הא אילו הי' הוא מעיד היה נאמן מדאורייתא והיא מדאורייתא אינה נאמנת כלל וגם הלא באמת אינה נוטלת כתובתה ולא שייך לומר דהיא גרמה בעצמה דהא מה"ת לא היתה נאמנת אפי' אילו היתה מעידה בעצמה והבן. אבל לפי דברינו למעלה ניחא דהתוס' לא כתבו אלא לר' מאיר אבל אליבא דרבנן דבעינן שיעיד בב"ד אזלינן רק בתר דרבנן ודו"ק.

ולפי הנ"ל בחמץ בפסח לענין בל יראה צריך להיות נמי דניזיל בתר תרווייהו לחומרא וכל שמדאורייתא הוא שלו עובר עליו דהא קיי"ל דחמץ אינו ברשותו של אדם אלא דעשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו וכיון דבלא"ה אינו ברשותו ואינו ממון שלו ממש מאי מהני קנין דרבנן מ"מ הא בעצם הוי שלו מן התורה וכל היכא דלא בעינן שיהי' בפועל ממש רק בעצם אזלינן נמי בתר דאורייתא כאשר בארתי למעלה.

וראיתי למג"א סי' תמ"ח שהביא בשם המ"ב דלכתחילה צריך להקנות להעכו"ם בכסף ומשיכה אבל בדיעבד סגי נמי בכסף לחוד דהא חמץ בלא"ה אינו ברשותו של אדם ובגילוי דעתי' סגי כמ"ש הרב"י סי' תל"ד ע"ש והוא עפ"י שהסביר הר"ן ז"ל בריש פסחים דביטול לא חשיב הפקר דהא הפקר צריך שלשה וגבי ביטול אמרי' דמבטלו בלבו אלא כיון דחמץ בלא"ה אינו ברשותו בגילוי דעת דלא ניחא ליה סגי א"כ פשיטא דקנין דרבנן מהני דהא ליכא גילוי דעת יותר מזה דלא ניחא ליה. וצריך לברר עוד כוונת המ"א דאף בביטול לחודא לא סגי מדרבנן שהצריכו בדיקה היינו דחיישינן שמא לא ביטלו בלב גמור אבל במכירה דהוי מכירה גמורה מצד הדין בודאי חשיב גילוי דעת גמור וזה באמת סברא אלימתא מאוד.

ובחדושי עמדתי על סברת הר"ן מפ' אלו עוברין דף ע"ו בסוגיא כיצד מפרישין חלה בטומאה דאמרי' הסם אליבא דר"א הואיל ואי בעי מיתשיל עלה ממוני' היא ולסברת

הר"ן ז"ל דכיון דבלא"ה אינו ברשותו סגי בגילוי דעת אמאי עבר על החמץ הזה שהפריש חלה והיא שייך לכהנים וברצונו ליתן לכהן אך אין הכהן רוצה ליקח כדי שלא יעבור בב"י וב"י והא אין לך גילוי דעת גדול מזה דלא ניחא לי' בהחמץ ואם אמרי' בכה"ג דעובר מחמת הואיל ואי בעי מתשיל עלה כ"ש דצריך להיות דלא מהני ביטול דאכתי לא יצא מרשותי' כלל ובכל רגע ורגע בידו לחזור מהביטול ולא תהא שאלה על חלתו דצריך פתח וחרטה יותר מחרטה על ביטולו וזה הוא דבר אשר ראוי לעורר עליו לדעתי:

שבתי וראיתי דיש מקום בראש לומר וליישב דהא דאמרינן התם הואיל אי בעי מיתשיל עלה היינו דאי בעי מתשיל עלה אחר פסח ואז עוקר הדבר למפרע משא"כ בביטול דאף אם יחזור מהביטול עכ"פ אינו עוקר למפרע וגם על כרחך צ"ל הכי דהא התוס' ז"ל שם הקשו דאמאי אמרינן אבל אתה רואה של גבוה נימא נמי הואיל ואי במי מתשיל עלה ותירץ דהקדש ביד הגזבר לא אמרי' הואיל ושוב הקשו דנימא הואיל אי בעי פדה לה וכתבו בסוף דבריהם ועוד כיון שנתחמץ שום אדם לא יפדנו ולכאורה דבריהם סתומים דא"כ גבי שאלה נמי נימא כיון שנתחמץ שוב לא ישאל עלה ואם נימא דכיון דעכ"פ בידו לשאול יש לו שייכות עוד בהחמץ מקרי שלו גבי פדיון נמי נימא הכי וכבר כתבתי בזה בחי' שם. אולם לפי הנ"ל ניחא דאף כשיתשל לאחר הפסח יהי' שלו למפרע ולהכי חשיב טפי שלו משא"כ בפדיון דלא נעשה שלו למפרע ודו"ק.

אמנם זה כבר אנכי עמדתי בהבנת דברי הר"ן ז"ל ואמרתי אחכמה והיא רחוקה ממני לפי מה שכתבו האחרונים ז"ל אהא דאמרינן גבי חמץ בפסח דהוי אינו ברשותו ועשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו אינו לאו משום דחמץ אסור בהנאה חשיב אינו ברשותו דהא אנן קיי"ל כר"ש דלאחר הפסח מותר ובפסחים דף כ"ז אמרי' דלר"ש חשיב חמץ של הקדש דבר הגורם לממון וכממון דמי אלא משום מצות ביעור חשיב אינו ברשותו דהא אי אפשר להשהותו עד לאחר הפסח ובתוך הפסח אסור עיין בדבריהם. ומעתה כ"ז אם נימא דצריך ביעור אבל אם נימא דבביטול בעלמא סגי לי' ואין צריך לבערו כלל א"כ שוב הו"ל ברשותי' דהא מותר להשהותו עד לאחר הפסח ואז יהי' מותר בהנאה ולפ"ז קשה איך הרכיב הר"ן ז"ל שני דברים שאינן בנושא אחד דאם בביטול סגי שוב חשיב החמץ ברשותי' ושוב לא מהני ביטול וזה הוא תמי' לדעתי.

והנראה לפע"ד כעת בישוב דברי הר"ן דסבירא לי' ז"ל דהא דאמרינן דחמץ אינו ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאילו הוא ברשותו אין הפירוש כמו שהבאתי למעלה בשם האחרונים דמחמת שהוא מחויב לבערו חשיב אינו ברשותו אלא לעולם מחמת שהוא אסור בהנאה חשיב אינו ברשותי' ומה שהקשו המה ז"ל הא מותר לאחר הפסח וגבי

חמץ של הקדש אמרינן דלר"ש חשיב כממון. לדעתי יש לחלק דבשלמא לגבי הקדש שפיר חשיב ממון דלהקדש ליכא איסור הנאה וכיון דלאחר הפסח מותר יש להחמץ שיווי להשהותו עד לאחר הפסח אבל שאר חמץ כיון שבתוך הפסח אסור בהנאה ולאו בר דמים הוא כלל ואין לו שום שיווי וגם הוא הפקר לכל ואין הבעלים רשאים לעכב על כל הבא ליטלו או לשורפו דהא אם יעכב פשיטא דיעבור על ב"י וב"י חשיב בתוך הפסח כהפקר גמור משו"ה גם לאחר הפסח לא חשיב שלו והוי הפקר דהואיל שכבר יצא מרשותי' בתוך הפסח ונפקע שם בעלים מיני' שוב אינו חוזר לאחר הפסח להיות נכנס לרשותי' דכיון דפסקי' שם בעלים מיני' פסקי' לגמרי. ונראה לדעתי שדבר זה תליא במחלוקת בין הרשב"א והר"ן ז"ל בנדרים דף פ"ה שהביא הר"ן ז"ל בשם הרשב"א דמהא שמעינן שהאוסר הנאת פירות על עצמו יכולים אחרים ליטול בעל כרחו ואינו יכול לעכבו אע"פ שיכול לישאול על נדרו השתא מיהת הא לא איתשל מיהו היכא דאיתשול חייבין לשלם דכיון דחכם עוקר הנדר מעיקרו כיון דאיתשול הוויין הנך פירות כאילו לא איתסרו מעולם. והר"ן כתב על זה ואני מסתפק לפי משעה שאסרו על עצמו הפקירו וכל שזכה בו קנה כזוכה מן ההפקר ואע"פ שאיסור שבו הלך ע"י שאלה קנין ממונו של זה אינו בטל שאינו מוציא שאלה בהפקר ע"ש ונראה שתוכן הענין כך הוא שהרשב"א ז"ל סובר שכל שההפקר נעשה ע"י איסור הנאה אינו נמשך ענין הפקר יותר מהענין של איסור הנאה וכשנעשה מותר בהנאה נפסק עמו גם ענין ההפקר ואף שמתחלה הי' הפקר לכל והרוצה ליטלו הי' יכול ליטלו בע"כ מ"ע כיון שזה לא הפקירו בפירוש רק לא הי' יכול לעכב משום שהי' אצלו איסור הנאה כשבטל הטעם בטל הענין אבל הר"ן ז"ל סובר דלא כן הוא אלא כל שנעשה הפקר פעם אחת מחמת שנעשה איסור הנאה אף כשנתבטל האיסור הנאה חשוב הפקר כיון שהי' שעה אחת הפקר אינו יוצא מידי הפקירו לעולם. ואף דפשיטא דגם לדעת הר"ן אם לא אסר עליו בקונמות רק לזמן כמו עד למד יום לא חשיב הפקר מחמת זה התם היינו טעמא דגם בתוך הל' יום לא נעשה הפקר ורשאי הבעלים לעכב על כל הבא ליטלו כיון שיש להם זכות לאחר ל' יום אבל כל שנאסר עליו בנדר עולמית דנעשה הפקר אלא שלאחר כן איתשיל על נדרו לא מהני להוציא מן ההפקר כן הכא כמי יש לומר דחמץ דהוי הפקד גמור בתוך הפסח אלא שלאחר הפסח נפקע האיסור דלדעת הרשב"א ז"ל דעם הפקעת האיסור נפקע גם כח ההפקר כיון שלא נעשה הפקר אלא מחמת האיסור של חמץ אבל לדעת הר"ן ז"ל הפקר בכדי לא פקעי וכיון שעכ"פ הי' הפקר שעה אחת שוב אינו חוזר להיות שלו ואפשר שגם הרשב"א ז"ל לא קאמר אלא כשניתשל על הנדר דחכם עוקר הנדר מעיקרו אבל היכי דלא

נעקר האיסור למפרע כגון אשה שאסרה על עצמה בקונמות ושמע אביה והפיר לה את נדרה מודה הרשב"א ז"ל דלא נתבטל ההפקר כיון דהפרה הוא מכאן ולהבא ואינו עוקר את הנדר למפרע לא נתבטל ההפקר וצ"ע. ואם כה נימא גבי חמץ לכו"ע חשיב הפקר גם לאחר הפסח ואל תשיבני מהא דמבואר בנדרים דף מ"ד ע"א דאם אמר תהא שדה זו מופקרת ליום אחד לשבת אחת כו' דהוי הפקר לזמן ומבואר התם בהמפרש ובפי' הרא"ש דאם לא זכה אחר בהשדה בתוך הזמן חוזר לבעליו ע"ש אלמא דלא אמרינן כיון דנעשה הפקר שעה אחת שוב אין לה הפסק דהתם שאני דגם בתוך הזמן יכול לחזור בו ולבטל ההפקר כל זמן שלא זכה בו אחר כמבואר התם דהפקר לזמן לא הוי אלא כמתנה אפי' לרבנן דפליגי התם אדר' יוסי אבל היכא דהוי הפקר גמור שפיר י"ל דשוב אין לה הפסק. ואין להקשות ע"ז מהא דאמר רבה בב"ק דף צ"ח ע"ב גזל חמץ לפני הפסח ובא אחר ושרפו במועד פטור שהכל מצווים עליו לבערו לאחר הפסח מחלוקת ר' שמעון ורבנן לר"ש דאמר דבר הגורם לממון כממון דמי חייב ולרבנן פטור ולפי דברינו אמאי חייב לר' שמעון כששרפו לאחר הפסח כיון שנעשה הפקר בתוך הפסח נימא דגם לאחר הפסח הוי הפקר דזה אינו דחמץ של גזלן גם בתוך הפסח חשיב דמים לגבי גזלן דהרי יכול לומר הרי שלך לפניך גם בתוך הפסח אלא הא דאם בא אחר ושרפו פטור הוא רק משום דהכל מצווין עליו לבערו ומשו"ה אחר הפסח חייב אבל בשאר חמץ דבתוך הפסח לא חשיב דמים כלל גם לאחר הפסח אינו ממון של בעלים וזהו שכתב הר"ן ז"ל בריש פסחים דכיון דחמץ בלא"ה אינו ברשותו היינו דגם לאחר הפסח חשיב אינו שלו דכבר נפקע מהחמץ שם בעליו ונעשה הפקר ואינו חוזר להיות שם בעלים על החמץ אם לא בתורת זכי' כזוכה מן ההפקר אלא שגזרה התורה דלענין איסור ב"י לא מהני מה שנעשה הפקר ממילא אלא שעשאן כאילו הוא ברשותי' ולהכי בגילוי דעת לחודא סגי וידעתי שלכאורה יש לחלוק אולם אחר העיון נראה לי שזה נכון:

ואמינא להביא ראי' להר"ן ז"ל מהא דאמרינן בכריתות דף כ"ד א"ר כרוספדאי א"ר יוחנן שור הנסקל שהוזמו עדיו כל המחזיק בו זכה בו ופירש"י ז"ל דהפקר הוא משנגמר דינו אלמא מזה דאע"ג דנתברר דמתחלתו הי' בטעות מ"מ אינו חוזר לרשות הבעלים. וצ"ל לדעת הרשב"א ז"ל שסובר דלרבא דאמר התם מסתברא טעמו דר' יוחנן כגון דאמרי לי' נרבע שורו אבל אמרו לו רבע שורו הוא בעצמו מידע ידע דלא רבעו ולא מפקר לי' וטרח ומייתי עדים א"כ גבי קונמות נמי יש לומר דבידו ליטרח ולמצוא פתח לנדרו ולילך אצל חכם לבקש התרה ומ"מ צ"ע:

והנה התוספות בסוכה דף ל' ד"ה שינוי החוזר לברייתו כתבו וז"ל ואע"ג דקני מדרבנן מ"מ כיון דמדאורייתא לא קני לא נפיק הכא ומיהו מההיא סבתא משמע גבי סוכה דנפיק אע"ג דלא קני אלא מטעם מריש אלא יש לתרץ התם משום תקנת השבים והכא גבי לולב ליכא תקנת השבים דנקל להתיר אגדו עכ"ל וכבר נלאו האחרונים להבין דבריהם דמ"ש תקנת השבים דקני רק מדרבנן דמהני לגבי דאורייתא משאר תקנת חז"ל דלא מהני לגבי דאורייתא.

ולדעתי נראה שהחילוק בין ההוא דאוונכרי להההוא סבתא כך היא דהא אנן קיי"ל דתלוה וזבין זבינא זבינתא דאגב אונסי' גמר ומקני ודוקא בנתן דמים אבל בלא דמי הוי תלוה ויהיב לא הוי מתנה. ולפי זה במעשה דההיא סבתא שידעו אצל מי גזלו העצים ואמר ר' נחמן דאין לה אלא דמי עצים בלבד אבל עכ"פ שלמו הדמים עבור העצים קנו מדאורייתא דכיון דכבר תקנו חז"ל דמשום תקנת השבים אין מחויבים להחזיר הגזילה עצמה לבעליהם לא גרע מהא דתלוה וזבין דמה לי שאנסוהו אנס למכור לו ומה לי שהוא אנוס עפ"י תקנת חז"ל ולהכי שפיר אמרינן דקני מן התורה דאף לענין קרבן וגט אמרינן האי טעמא דאגב אונסי' וכו' ואף דגבי תלוה וזבין בעינן שיאמר רוצה אני אבל בלא אמירתו רוצה אני לא מהני ואפי' לדעת הפוסקים דלא בעינן שיאמר בפי' רוצה אני אלא שסגי שיקבל דמים לחודא כמבואר בחו"מ סי' ר"ה מ"מ אם אמר בפי' דאינו רוצה בהמכירה אינו מכור. זה אינו אלא מדרבנן כמבואר בב"ק דף ס"ב ע"א דאמרינן התם מה בין גזלן לחמסן א"ל חמסן יהיב דמי גזלן לא יהיב דעי א"ל אי יהיב דמי חמסן קרית לי' והא אמר ר' הונא תלוה וזבין זביני' זבינ' לא קשיא הא דאמר רוצה אני והא דלא אמר רוצה אני ע"ש. אלמא בהדיא דאפילו אי לא אמר רוצה אני לא הוי אלא חמסן דרבנן. ועיין שו"ע חו"מ ריש ה' גזילה סי' שנ"ט ס"ק ט'. מעתה י"ל דהיכא דתקנו חז"ל משום תקנת השבים דיתן דמים אם קיבלו הבעלים הדמים החפץ נקנה להגזלן מן התורה והוא חשיב שלו לצאת בו גם היכא דבעינן לכם אבל גבי האי דאוונכרי דלא אפשר ליתן להנגזל דמי האסא דהא אין אנו מכירין את הבעלים כלל ורק אנו חוששין שמא גזל הוא משום דסתם עכו"ם גזלי ארעתא דישראל נינהו לא מהני קנין דרבנן בלא דמים למהוי שלו לענין דאורייתא והחילוק הלז נכון וברור מאוד לדעתי מצר הסברא.

איברא דלכאורה יש לחלק ולומר דהא דקיי"ל דאם נתן דמים לא הוי רק חמסן דרבנן וכשאומר רוצה אני אפי' חמסן דרבנן לא הוה אינו אלא היכא דנתן דמים בשעה שחטף דלא נעשה גזלן ולא חל עליו העשה דוהשיב את הגזילה אבל אם לא נתן דמים בשעה שגזל וחל עליו תורת גזלן ונתחייב בעשה דוהשיב את הגזילה אינו יוצא אח"כ במה

ששלם דמים כדאמרי' בעלמא אשר גזל כעין שגזל יחזיר דאם הגזילה הוא בעין מחויב להחזיר את הגזילה עצמה לבעליו אבל מ"מ נראה דזה אינו אלא שלא קיים מצות השבה כראוי דלכתחלה צריך להחזיר הגזילה עצמה אבל מ"מ הגזילה קנוי לו. דוגמא לזה אמרינן בב"ק דף ק"ה גזילה אין כאן השבה אין כאן וגם כיון דתקינו חז"ל מפני תקנת השבים שיתן רק דמים שפיר הוי השבה מעליותא גם לכתחלה כמו היכא דנגנב או דנשרף החפץ דמקיים עשה דוהשיב בתשלומין ודו"ק.

ודע דבמה שכתבתי לחדש דדוקא היכא שנתן דעים בשעת הגזילה הוא דלא חשיב גזלן אבל אם בשעת הגזלה לא נתן דמים רק אח"כ תלוה להבעלים לקבל דמים חשיב גזלן. נתיישב לי סוגיא דסוטה דף מ"ג דאמרינן התם ולא חנכו פרט לגזלן ופריך הגמרא נימא דלא כר' יוסי הגלילי דאמר ורך הלבב זה המתירא מעבירות שבידו ומשני אפי' תימא כריה"ג כגון דעביד תשובה ויהיב דמי א"ה הוי לוקח וליהדר ומשני כיון דמעיקרא בתורת גזילה אתי לידי' לא ולכאורה יש לתמוה דאי עביד תשובה הי' צריך להחזיר גוף הגזילה להבעלים ואי מיירי שבאמת החזיר הגזילה עצמה להבעלים אך הבעלים מכרו לי' אח"כ מעצמם קשה מאוד לומר דבכה"ג אינו חוזר עליו וכי משום שהי' אצלו פעם אחת בגזילה וכבר החזיר להבעלים שוב אינו חוזר עליו לעולם וכי היכן מצינו כזאת. אבל לפי הנ"ל יש לומר דהא דקאמר הגמרא שעשה תשובה ויהיב דמי הכי פירושו שעשה תשובה שנתרצה ליתן את הדמים אבל לא הי' רוצה להחזיר הגזילה עצמה והבעלים בעל כרחם נתרצו למוכרו לי' משום שלא הי' בידם להוציאו ממנו והוי תלוה וזבין דאמרינן זבינא זבינא ואילו הי' עושה כן בשעה שגזלה הי' חשיב לוקח ומיהדר אך הכא כיון דמעיקרא בתורת גזילה אתי לידי' ונתחייב בעשה דוהשיב את הגזילה לא סגי בהחזרת הדמים לחוד אלא מחויב להחזיר הגזילה עצמה להבעלים ומשו"ה אינו חוזר עליו ודו"ק כי לדעתי זה נכון בפי' הגמרא מאוד.

שוב התבוננתי דגוף הדבר שכתבתי דבחוטף חפץ מחבירו ונתן דמים חשיב שלו מה"ת אינו ברור דאפשר לומר דאף דלא הוי גזלן מדאורייתא מ"מ אין החפץ קנוי' לו וכ"כ המחנה אפרים בריש הל' גזילה דגזל פחות משוה פרוטה אף דלא חשיב גזלן מ"מ אין הדבר קנוי להגזלן ואם נתיקר עד שלא מחל הנגזל ברשותי' דבעלים הראשונים נתיקר וצריך להחזירו ע"ש ועוד יותר מזה כתב בס' יראים הובא באחרונים דאף למ"ד גזל עכו"ם מותר מ"מ לא הוי החפץ שלו והיכא דבעינן לכם כמו אתרוג אינו יוצא בשל גזל עכו"ם כן ה"נ י"ל הכא ומסתייע לי הך סברא ממ"ש הרמב"ם בפרק ה' מהל' אישות הלכה ז' דאם קידש בגזל או בחמס כו' אם נתייאשו הבעלים כו' מקודשת ואם לאו אינה מקודשת

ע"ש ומקורו מש"ס דקדושין דף נ"ב דאמר רב התם ש"מ המקדש בגזל אינה מקודשת ופריך מהא דתניא המקדש בגזל או בחמס כו' מקודשת ומשני הכא במאי עסקינן בגזל דידה משמע מזה דה"ה דחמס דמי לגזל וכמו דבגזל דאחרים אינה מקודשת ה"ה בחמס דאחרים לא הוי קדושין ועיין רש"י שכתב שם דגזל הוא אם לא יהיב דמי וחמסן יהיב דמי ואם נימא דהיכא דיהיב דמי דהוי חמסן קני מה"ת אמאי לא הוי קדושין כלל ואם נימא דהטעם בזה דכיון דעכ"פ חשיב חמסן מדרבנן והוא מחויב מדרבנן להחזיר גוף החפץ כל כה"ג לא חשיב נתינה מה"ת. קשה על המ"ל שכתב שם להסתפק כעין זה וז"ל נסתפקתי במי שקנה חפץ מחבירו ונתן המעות ולא משך דקיי"ל דמה"ת קונה ומדרבנן לא קנה עד שימשוך אם קידש המוכר בחפץ זה היכי לדייני דייני מי נימא דהוי מקודשת גמורה ואם בא אחר וקידשה לא תפסי בה קדושין כיון דמדרבנן לא יצא החפץ מרשותו או דילמא ראוי לחוש לקדושי שני כיון דמה"ת קדשה הראשון בגזל וצד זה נראה בעיני עכ"ל המ"ל ואם נימא דהטעם דבחמס אינה מקודשת הוא מטעם דאזלינן בתר דרבנן א"כ מאי מסתפק המ"ל הא הדברים ק"ו ומה קדשה בחמס דמה"ת הוי שלו והוא מוחזק ושפיר קידש מ"מ אין אנו חוששין לזה ואמרינן כיון דהוא צריך להחזיר מדרבנן לא הוי קדושין כלל כ"ש בזה דהחפץ בידו ומדרבנן א"צ ליתן להקונה דאין ספק דאין אנו צריכין לחוש לקדושי שני דרק בתר דרבנן אזלינן אלא מוכח מדברי המ"ל שסבר דחמסן אינו קונה מדאורייתא להחפץ ואף דלא הוי גזלן מדאורייתא מ"מ לא חשיב שלו מה"ת:

עוד ראיתי להמחנה אפרים בהל' גזילה סי' כ"ז שכתב וז"ל והיכא שחטף חפץ מחבירו בע"כ ויהיב דמים נראה מדברי התוס' בהכונס דלא הוי גזלן דאורייתא וכן נראה מדברי הרמב"ם כו' ונפקא עינה דאע"פ שכל שלא אמר רוצה אני אין קנייתו קנין כדמוכח שם מ"מ אין מוציאין אותו בדיינים כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ' ו' מהל' גזילה דכל מידי דלא הוי גזל אלא מדבריהם אין מוציאין אותו בדיינים ואם קידש בו את האשה מקודשת או אם נתנו לחבירו קנאו קנין גמור ויש כאן יאוש ושנוי רשות שהרי מתייאשים בודאי כיון שאינם יכולין להוציאו בדיינים עכ"ל בדבריו אלו שכתב אין קניינו קנין אינו מבורר כוונתו אם מדאורייתא אין קניינו קנין או אינו אלא מדרבנן אך אם נימא דאין קניינו קנין מדאורייתא יש לתמוה טובא. דהאיך מדמה לגזל של דבריהם המבואר שם ברמב"ם בפ"י מהל' גזילה דהתם מיירי במשחק בקוביא ומפריחי יונים דמה"ת לא הוי גזל וחשיב שלו רק דחז"ל אסרו. משו"ה אין מוציאין אותו בדיינים אבל הכא בחמסן אם נימא דמה"ת לא קנה להחפץ נהי דלא חשיב גזלן מ"מ כיון דהוי של חבירו אמאי אין מוציאין אותו בדיינים הא בהדיא מבואר ברמב"ם בפ"י מהל' מכירה דמי שאנסוהו עד שמכר ולקח

דמי המקח כו' ממכרו ממכר כו' לפיכך אם מסר מודעא קודם שימכור ואמר לשני עדים שזה שאני מוכר חפץ פלוני או שרה פלונית מפני שאני אנוס הרי המקח בטל ואפי' החזיק כמה שנים מוציאין אותו מידו ומחזיר הדמים עכ"ל א"כ כשיש עדים שחטף מידו בע"כ אין לך מסירת מודעא יותר מזו ואמאי אין מוציאין ממנו בדיינים אעכצ"ל דסביר' ליה להגאון ז"ל דשאני היכא שבא לידו בתורת גזילה ונתן דמים משו"ה קונה החפץ מה"ת ועיין בס' נחלת יעקב מהגאון מליסא ז"ל בחי' על מס' תמורה שהחליט לומר דגם כל גזלן דעלמא יש לו קנין קצת בהגזילה רק לא קנה לגמרי מחמת שמחויב בהשבה ומשו"ה כשנעשה שינוי ונתמעט מקרא דכאשר גזל דאין צריך להחזיר גוף החפץ ממילא נקנה להגזלן ע"ש היטב ממילא י"ל דה"ה הכא שאין עלי' חיוב השבה כיון דכבר נתן הדמים בשעת הגזילה קנוי החפץ להגזלן בתורת גזילה אבל אם לא בא לידו בתורת גזילה רק בתורת מכירה אמרינן כיון שהמוכר מסר מודעא ומכירתו בטילה אין קנייתו קנין כלל אף מה"ת ולהכי מוציאין ממנו בדיינים ודו"ק:

אך בלא"ה דברי המחנה אפרים מרפסין איגרא במ"ש שאם קידש בו את האשה מקודשת הא בהדיא מבואר ברמב"ם בפ"ו מה"ל אישות שהבאתי למעלה דאף אם קדשה בחמס דיהיב דמי אם נודע שנתייאשו הבעלים הוי מקודשת ואי לאו אינה מקודשת ואיך כתב הוא ז"ל דגם מהסתם הוא מקודשת משום דאמרי' כיון שאין מוציאין ממנו בדיינים מסתמא כבר נתייאשו הבעלים והוא תמי' עצומה. ועוד האיך מדמה זה לגזל של דבריהם שאין מוציאין ממנו בדיינים אטו כל ממון דרבנן חשיב גזל של דבריהם שאין מוציאין ממנו בדיינים הא ודאי ליתא דדוקא בהני דחשיב במתני' בהניזקין דלא תקנו חז"ל אלא משום דרכי שלום הוא דאין מוציאין בדיינים אבל בשאר דברים שתקנו חז"ל כמו קנין משיכה וכדומה פשיטא דהוי גזל גמור ומוציאין ממנו בדיינים וכן אמרי' בהדיא בגמרא דגיטין דף ס"א ע"א ר' יוסי אומר גזל גמור אמר רב חסדא גזל גמור מדבריהם למאי נ"מ להוציאו בדיינים אלמא דגזל גמור מדבריהם מוציאין בדיינים סוף דבר דדברי הגאון בעל מחנה אפרים לא זכיתי להבין והמה כספר החתום וצריך נגר דליפרקינהו ודו"ק.

אחרי כתבי זאת מצאתי להגאון בעל מחנה אפרים ז"ל הל' שלוחין סימן ח' שכתב להדי' דהשליח יכול לחתום על השטר מכירה והביא גם כן ראי' מהך דשני שטרות שהבאתי למעלה ע"ש בדבריו הנחמדים ושמחתי מאוד על אשר כוונתי בזה לדעתו הגדולה של הגאון ז"ל.

כ"ז העליתי בעזהש"י לפלפל בחידושי תורה אבל בעיקר נידן דידן פשוט לדעתי דלית כאן בית מיחוש והכל נעשה עפ"י דת זולת מה שהשטר מכירה הי' בחתימת יד השליח

אשר בזה פקפק הגאון מליסא דלא מהני ורק על המשלח לחתום בעצמו וכבר כתבתי למעלה שדבריו תמוהים והנני חותם בידידות ואומר שלום לכ"ת אוהב התורה ולומדי':
ארי' ליב ברודא
התשובה הנ"ל שלחתי אל כבוד מו"ח הגאון נ"י ובקשתיו לעיין בהענין הלז ויורני בזה חוות דעתו הרמה בכל פרט ופרט ואלה דברי ק' אשר שלח ידו אלי.

סימן כז

לכבוד חתני יקירי וידי"נ הרב הגאון המהולל ידיו רב לו במלחמתה של תורה כ"ש מוה' ארי' ליב ברודא נ"י.
ע"ד ח"ת אשר השבת לחכם אחד בנדון מכירת חמץ שחתם השליח השטר וחששו לדעת הגאון מליסא ז"ל דכל שחתם השליח השטר לא מהני וכת"ה האריך בזה ובקש להגיד לו חוו"ד על יקרת מדברותיו בכל פרט ופרט. הנני למבוקשך ואבא היום להשיב לכ"ת כיד ה' הטובה עלי. ואעבור על כל דבריך היקרים וזה החלי בעזר הצור.
א **הבאת** מחלוקת הפוסקים ז"ל אי שכירות קרקע נקנה מעכו"ם או לעכו"ם בכסף לבד בלא שטר. שדעת רוב הפוסקים ז"ל דבשכירות לא בעינן שטר והבאת דברי הקצה"ח ז"ל שהביא ראי' מדברי התוס' והרא"ש ב"מ דף מ"ח דר"י מוקי לה למתניתין דנתנה לבלן מעל אבל ספר לא דמחסרא משיכה בבלן נכרי דרק בבלן מעל דהו"ל שכירות קרקע דמהני כסף. אבל ספר נכרי לא מעל דבנכרי משיכה קונה ומוכח דשכירות קרקע נקנה גם בנכרי בכסף לבד. וכתבת לדחות ראייתו דבבלן לכו"ע אין צריך שטר דלא שייך לומר דהעכו"ם אינו סומך דעתו ולא גמר להקנות כיון דקייצי דמייהו וכדאמרינן בש"ס דב"ב דף פ"ח דכל הייכי דקייצו דמייהו לא בעינן דעת מוכר עכת"ד.
אולם לדעתי דבריך אלו נכונים אבל לא מטעמך דבישראל מעכו"ם דלא מהני בלי שטר הוא משום שהישראל הקונה אינו סומך דעתו בלי שטר דחושש דאולי העכו"ם באלמותו יחזור בו והחסרון הוא א"כ מצד הקונה דלא גמר לקנותו אבל לא מצד העכו"ם המקנה ואדרבה אמרינן דהוי כהפקר דהעכו"ם בקבלת המעות סילק עצמו. ומלבד זה מהיכן הוצאת מש"ס דב"ב הנ"ל דהייכי דקייצי דמייהו לא בעינן דעת מקנה דהתם זה הביא קראי למכור ולקחו הקונים קרא קרא ואמר זה אח"כ הרי הם הקדש וע"ז קאמר הש"ס דכיון דקייצי דמייהו הו"ל כאילו פסק הדמים וקנאו הלוקחים הקראי בלקיחתם ולא מהני אמירת המוכר אח"כ שכבר קנאו הלוקחים ומה הרגלים להוכיח מזה דלא בעינן דעת מקנה בשעת הקנין.

אולם גוף החילוק שחלקת בין שאר שכירות קרקע להך דבלן נכון הוא מצד אחר דעיקר הא דבישראל אינו סומך דעתו בלי שטר בקנית או בשכירות קרקע לכל מר כדאית ליה הוא משום דקרקע אין לה שיווי בבירור שנאמר ששוה כך ולא יותר דמי שחביבה עליו נותן הרבה יותר מהשומא וכדאמרינן מהאי טעמא דאין אונאה לקרקעות ולפיכך הישראל חושש שהעכו"ם באלמותו יחזור בו דבעיניו שוה יותר ויהי' נמלך מהמכירה או השכירות ומה"ט במטלטלין למ"ד דעכו"ם מישראל או ישראל מעכו"ם קונה בכסף לא אמרינן דכל שלא משך וגם אין לו שטר הישראל הקונה אינו סומך דעתו דשמא לא ירצה העכו"ם ליתן לו דמטלטלין שדמי המקח המה שוויהן וכיון שהעכו"ם רוצה למכור אינו חושש שיחזור בו העכו"ם מהמכירה וזה לא שייך בהך דכלן דקייצי דמייהו ולא שייך לומר שאולי שוה בעיני העכו"ם יותר שפיר הישראל סומך דעתו ואינו חושש שיחזור בו העכו"ם מהשכירות וכ"ש הוא ממטלטלין דיוכל להיות יותר שיחשוב העכו"ם ששוה אצלו יותר מהשיווי ורק דכיון דרוצה למכור אין הישראל חושש שיחזור בו וכ"ש א"כ הך דבלן דלא שייך כלל לומר שהעכו"ם יחזור בו משום ששוה אצלו יותר כיון דקייצי דמייהו דוגמא לזה מצינו בהך דשומר דאף שמשלם משביעין אותו שבועה שאינו ברשותו דשמא עיניו נתן בו דהיכי דמצוי בשוק ודמיו קצובים פטור משבועה שאינו ברשותו דכיון שיכול לקנות בהדמים שמשלם לא חיישינן שרוצה ליקח הפקדון לעצמו שעיניו נתן בו וזה ברור אצלי:

עוד עלה על לבי דאין ראי' מהך דבלן דיש חילוק בין מכירת קרקע לשכירות דכיון דבכסף העכו"ם סלוקי מסלק עצמו מהקרקע אלא שהישראל לא זכה עדיין משום שלא סמך דעתו והו"ל כהפקר שפיר מעל דהכי אם יתן לאחד מעות של הקדש שיפקיר שדהו וכדומה לא יהי' חשיב מוציא מרשות הקדש אחר שהמעות שייך לזה והוא יכול לעשות בהן כחפצו ואף א"נ כמו שכתבו האחרונים ז"ל דבשכירות לא שייך הפקר כיון דהמשכיר כל זמן שלא בא השוכר או באי כחו יוכל להשכיר לאחרים מ"מ פשיטא לי שאין הישראל יכול לחזור בו ולתבוע מעותיו מהעכו"ם אחרי שהעכו"ם לא חזר בו ורק שהוא לא סמך דעתו דמה לו להעכו"ם בכך וא"כ שפיר מעל ודו"ק בזה:

ב **מ"ש** לפקפק בנידון השאלה דכיון דנכתב שטר ולא ככתב כהלכתו גרע דלמא רצונו להקנות לו רק בשטר דבריך ברורים ולא הוצרכתי להביא עצות מרחוק מהך דנפל עלי' במציאה דבהדיא מבואר כן בדברי הקדמונים ז"ל דאף במקום דלא כתבו שטרא דכסף לבד קונה אם כתב שטר אינו קונה רק מזמן השטר דדלמא רצה להקנותו רק בקנין השטר עיין עליהם שחלקו בין שטר קנין לשטר ראי' ועיין בש"ס דב"ב דף קל"ה בשכ"מ

שאמר שיכתבו שטר להמקבל ומת לא יתנו דלמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה ע"ש ובפוסקים ז"ל:

ג **מ"ש** דבחמץ דעיקר המכירה מחמת איסור יש אומדנא דרצונם לקנות ולהקנות בכל קנין המועיל ניתן להאמר ובל"ז אנו נוהגין לכתוב בפירוש בשטרי מכירת חמץ שיקנה בכל אחד מהקנינים ופשוט דאין לחוש לזה.

ד **מה** שתמה כ"ת על הגאון מליסא ז"ל שהעלה דחת"י השליח על השטר לא מהני משום דנגד המשלח אינו מוכח מתוכו מדברי הש"ע סי' קפ"ב סי"א דאם לא פירש אם מכר בשטר אחד או בב' שטרות וחתם השליח כו' דמבואר דחתימת יד השליח מהני יש לומר דאין מזה כ"כ ראי' דנוכל לומר דהתם מיירי בשטר ראי'. אך גוף הסברא שכתבת דאין זה ענין לאינו מוכח מתוכו אחרי שמוכח מתוך השטר שזה מכר לזה והחשש דשמא ל"ה לזה כח למכור הוא ענין אחר מבחוץ ל"ב שיהי' מוכח מתוך השטר דבריך נכונים וברורים מצד עצמותן:

ה **תמהת** על הגאון ז"ל שהביא ראי' מגט אשה דל"מ שיכתב בגט בלשון שהשליח מגרש דאיך מדמה שליח גט לשליח מכירה דבמקח השליח הוא המוכר והמקנה משא"כ בגט הבעל הוא המגרש וכדאמרי' אין אדם מגרש אשת חבירו והבאת חילוק זה בשם הגאון בעל מחנה אפרים ז"ל. וכאשר ירדתי לעומק העיון באמת כי הדעת נוטה לזה דשאני שליח גט משליח מו"מ אם כי מהך דאין אדם מגרש אשת חבירו אין מקום מוצא לחלק בזה דכמו כן אין אדם מוכר שדה של חבירו ומ"מ אמרינן דשליח שאני דשלוחו כמותו ורק מצד אחר יש לחלק דבשדה וכדומה דבר שבממון שפיר י"ל דכמו שיכול למכור לזה כ"כ יכול למסור לי' זכותו להקנותו לאחר משא"כ בגט אשתו שאינו בידו למסרה או למוכרה לאחר שעניני אישות אינם עומדים למסרם לאחר וא"כ כמו כן אינו יכול למסור לשליח ענין הגירושין.

ועוד יש לומר דענין גירושין הוא רק סילוק כח האישות אבל אינו הקנאה שמקנה להאשה שתהי' קונה עצמה דאם היה ענין הקנאה לא הי' מועיל בע"כ כשאינה רוצית לקנות ואל יטעך לישנא דמתניתן ריש קידושין וקונה עצמה בגט דהכוונה הוא רק דכיון שהבעל סילק עצמו ממילא הוא ברשות עצמה דגם במיתת הבעל נקט לשון זה ע"ש. וכבר נודע מה שכתבו הקדמונים דאינו יכול לעשות שליח לביטול חמץ ולהפקיר דבסילוק ל"ש שליחות. עיין עליהם. אמנם עומד לנגדי הא דפריך הש"ס בקידושין דף נ"ט לר"ל דס"ל דלא אתא דיבור ומבטל דיבור מהא דתנן השולח גט לאשתו והגיע בשליח או ששלח אחריו שליח ואמר גנו זה בטל הוא הרי זה בטל ומאי קושיא דשאני גט שלא

נמסר לשליח רק כה הנתינה ולא כח הגירושין וכיון שאמר שאינו רוצה בהגירושין לא מהני נתינת השליח שאין לו כח הגירושין דזה אינו נמסר מעיקרא להשליח.

ואחרי בינותי ראיתי להתוס' ז"ל שם בגוף פלוגתייהו דר"י ור"ל בנתנה רשות לשליח לקדשה דתנן דאם קדשה עצמה מקודם קידושיה קידושין לא קדשה עצמה וחזרה בה דכתבו וז"ל נראה לפרש וחזרה בה בלא אמירתה לשליח דאי אמרה לשליח אין רצוני שתקדשני פשיטא דאינה מקודשת. והנה דבריהם ז"ל סתומים קצת ולפי הנ"ל יראה דכוונתם ז"ל דדעתם דגם בשליח קבלה בקידושין גוף ועצמות כח הקידושין נשארו ביד האשה והשליח אין לו רק כח הקבלה שיהי' ידו כידה וכמו בשליח הבעל בגט ואף דלא שייך בזה טעם הראשון שכתבתי למעלה גבי גט דבידה הי' להקנות עצמה לגמרי להשליח מ"מ יש לדון בזה מפאת טעם השני דענין הקידושין מצד האשה הוא רק ענין הפקר וסילוק וכמו שהסביר לנו הר"ן ז"ל וכנודע וכח זה א"י להמסר לשליח וכנ"ל ומפני זה דעתם לחלק דלא פליג ר"ל רק היכי שחזרה בה רק מהשליחות דכיון דאיהו ס"ל דלא אתי דיבור ומבטל דיבור לא מהני חזרתה אבל היכי שחזרה בה ואין רצונה עוד בהקידושין אינה מקודשת דכח זה לא נמסר מעולם להשליח וכנ"ל. ולפ"ז לכאורה א"ש הא דמותיב לר"ל מהך דהשולח גט דהתם כיון דלא ביטל רק השליחות וכדאמרינן התם ובגיטין ר"פ השולח נהי דביטל שליחותו דשליח כו' ל"מ לר"ל ודו"ק.

אולם אחרי ההתבוננות אי אפשר לומר כן דהנה כבר נודע מחלוקת הקדמונים ז"ל אי מהני ביטול לגט עצמו דדעת הרמב"ם ז"ל שיכול לבטל גופו של גט ושאר הקדמונים ז"ל חולקין בזה דלגט עצמו לא מהני שום ביטול וגרסי הא דקאמר הש"ס לר"נ דס"ל חוזר ומגרש בו נהי דבטלי' לשלוחותי' דשליח גיטא גופא מי קא בטיל שאין בידו לבטל גוף הגט ועיין ברשב"א ז"ל שכתב על הרמב"ם ז"ל ואינו נראה כו' דשמעתין כולה בביטולו של גט עצמו מיירי בטל הוא וכו' והאי ודאי גופו של גט הוא מבטל עיש"ה.

ובחדושי בארתי דלאו דס"ל דגט זה בטל הוא וכדומה אין במשמעותו כלל ביטול השליחות ורק ביטול גוף הגט דא"כ יקשה לדעתם ז"ל דלמה אינו יכול השליח ליתן לה דהשליחות לא ביטל כלל וגוף הגט א"י לבטל ורק דגט זה בטל עיקר משמעותו ביטול הגט ורק על צד הרחוק יש לפרשו על ביטול השליחות ואם הי' מועיל ביטול לגט עצמו לא הי' יכול לחזור ולגרש בו ורק דכיון דאינו מועיל לגופו של גט שפיר אמרינן דכיון דחזינן דרצונו בביטול מתורת אומדנא וגילוי דעת נתבטל עכ"פ השליחות דכיון שאין הג"ד סותר לזה שאמר בפירוש דעל צד הדוחק יש לפרש דבריו על ביטול השליחות שפיר מועיל הג"ד. עיין ש"ס דשבועות דף כ"ו ע"ב גמר בלבו להוציא פת חיטין והוציא

פת סתם עיש"ה ובפוסקים ז"ל. ומעתה א"נ דכח הגירושין נשארו ביד הבעל ולכ"ע יכול לבטל גוף הגירושין א"כ יקשה דמה מותיב לר"ל מהך דהשולח גט ואמר גט זה בטל הוא דכיון דלר"ל גם השליחות אינו יכול לבטל שפיר י"ל מחמת האומדנא וג"ד שכוונתו לביטול גוף הגירושין וגט זה בטל היינו הגירושין בגט זה וכדאמרינן לדידן מחמת הג"ד שפירושו שליחות גט זה וע"כ צ"ל דגם כח גוף הגירושין יכולין להמסר לשליח ודלא כמ"ש:

וכאשר בינותי ליישב דברי התוס' ז"ל שהבאתי מצאתי להמהרש"א ז"ל שפירוש דברי התוס' הנ"ל באופן אחר דכוונתם לחלק לר"ל בין ביטל בפניו לשלא בפניו דרק בשלא בפניו ס"ל לר"ל דלא אתי דיבור שאמרה להעדים ומבטל דיבור שעשאתו שליח. אבל אמירתה בעצמה להשליח מהני גם לר"ל וקושית הש"ס לר"ל מהך דהשולח גט כו' אינו רק מהך דשלח אחריו שליח עיין בדבריו הנחמדים ז"ל עכ"פ מוכח מזה דגם כח גוף הגירושין נמסרו להשליח וכנ"ל והבן והדבר צריך תלמיד אצלי. ועיין במחנה אפרים ז"ל הל' שלוחין סי' ח' שהעלה לחלק דאם אמר לשליח למכור לפלוני המשלח הוא המקנה ורק באמר לו מכור סתם השליח הוא המקנה שמסר לו כל כח המכירה ולפ"ז מש"ס דקידושין הנ"ל מוכח דאין לחלק בהכי דגט כמכור לפלוני דמי:

אולם אחר העיון אין מכאן ראי' כנגד זה דכבר כתבתי דהגירושין המה סילוק כח האישות של הבעל אבל לא הקנאה להאשה ואין זה ענין למכירה שאמר מכור לפלוני. ובל"ז הנה עיקר סברת המחנה אפרים ז"ל דכיון שלא נתן לו רשות וכח לכל מי שירצה ורק לפלוני חזינן שלא מסר לו כח המכירה ורק הפעולות הנצרכות שיהי' ידו כידו כו' וזה לא שייך בגט אשה וכמובן ודו"ק:

ולכאורה עלה על לבי להביא עוד ראי' דבשליח קבלה דקידושין אף דמצדה הוי רק כסילוק וה"ה א"כ בגט נמסר כח הקידושין והגירושין להשליח דאל"כ רק דנימא שכח הקידושין ובגט כח הגירושין נשארו ביד המשלח יקשה דבשלחה לקבל קידושין סתם ממי שירצה השליח למה יועיל כלל כיון דעצמות כח הקידושין נשאר ביד האשה עכצ"ל שהוא מקדשת עצמה למי שיבחר בו השליח וזה תליא בברירה ואנן קיי"ל דאין ברירה ודמי למ"ש הרשב"א ז"ל דאם אמרה מי שירצה בעלי או איש פלוני יהי' שלוחי לקבלה י"ל דלא מהני דאין ברירה.

אולם אחרי בינותי ראיתי למו"ז רשכ"י זצ"ל שהביא בשם הר"ש והתוס' ז"ל דלא שייך לומר אין ברירה רק במקום שאתה צריך לומר שחל למפרע אחר שהוברר הדבר אח"כ ואתה רוצה לומר דהוברר הדבר למפרע אבל כשא"צ שיחול למפרע ורק מכאן ולהבא

לא שייך אין ברירה והעלה להלכה דאין ספיקו של הרשב"א ז"ל מוציא מידי ודאי של התוס' והר"ש ז"ל ואין מזה איפוא ראי' וכמובן.

ועתה אמינא לצעוד צעד להלאה ואומר דאף אם נאמר כנ"ל דגוף ועצמות כח הגירושין נמסרו לשליח מ"מ כשאמר לשליח כתוב ותן גט לאשתי אינו יכול לכתוב הגט בלשון שהשליח מגרש. ואפרש שיחתי דהנה כבר נודע דהא דבעינן בגט שיהי' מוכח מתוכו לאו דברי הכל הוא דרק לר"מ ס"ל הכי אבל ר"א לא בעי שיהי' מוכח מתוכו עיין בתוס' והקדמונים ז"ל בר"פ כל הגט גבי הוחזקו שני יוסף בן שמעון בעיר אחת דלר"מ פסול משום שאינו מוכח מתוכו מי הוא המגרש והמגורשת ולר"א כשר ע"ש היטב. [ויפלא בעיני דעת הגאון מליסא ז"ל שרצה לומר דאינו יכול לכתוב בשום השליח משום דהוי ליה אינו מוכח מתוכו דכל זה לאו ד"ה הוא וכנ"ל] וצריך להבין דהא הלכה רווחת הוא דלכו"ע אם לא כתב שמו ושמה הגט בטל אף אם יש עידי מסירה ואמאי בשלמא שמו ניחא דכיון דכתיב ספר בעינן ספירת דברים מי הוא המגרש אבל שמה כיון שכתב שהוא מגרש את אשתו הרי יש כאן ספירת דברים דאף שיכול להיות שיש לו אשה אחרת מ"מ למה יחשב חסרון ספירת דברים שהרי נכתב גם המגורשת ואף שאין ידוע דלמא יש לו אחרת מ"מ כיון שנודע על ידי העידי מסירה מי היא למה יהי' הגט בטל למ"ד דלא בעינן מוכח מתוכו ומה בין זה להך דהוחזקו שני יוסף ב"ש דכשר לר"א ע"י ע"ע דגם כן לא נתברר המגרש והמגורשת אלא ע"י הע"מ וזה דבר שצריך להתבונן עליו באמת:

והנראה בביאור הענין דבהך דהוחזקו שני יוסף ב"ש כיון שנכתב שם המגרש והמגורשת ואם לא הי' מוחזק יוב"ש אחר לא היה מקום להסתפק והקורא הגט מבלי דעת דיש בעיר זה עוד אחד ששמו יוב"ש לא הי' עולה על לבו שום ענין ספק שפיר חשיב ספירת דברים ולמ"ד דלא בעינן מוכח מתוכו הגט כשר דהספק שנולד לנו מחמת שאנו יודעים שיש שני יוב"ש הוא ספק מבחוץ שיכול להתברר ע"י עדים משא"כ כשלא נכתב שמה ורק שכתב אני פלוני מגרש את אשתי דכל קורא הגט זה אינו יודע מי היא המגורשת דאולי יש לו עוד אשה אחרת שהספק נולד תיכף בקריאת הגט הגט בטל לכו"ע דלא חשיב ספירת דברים והרי זה נכון ודו"ק.

ומעתה היכי שנכתב בגט בלשון שהשליח הוא המגרש שתיכף בקריאת הגט נולד הספק אי הי' ביד זה לגרש אשה חבירו הגט בטל דלא הוי ספירת דברים וה"ה וכ"ש הוא מלא כתב שמה דהגט בטל מחמת חסרון ספירת דברים ודו"ק היטב בזה.

[1] **ולענין** אי מועיל קנין דרבנן קנין אגב או סיטומתא למנין דאורייתא. הנה ענין סטומתא המבואר בש"ס דקניא הוא רושם שעושין על החביות וזה יש לומר שהוא קנין גמור מה"ת

וכמו שבארתי בחידושי במ"א דכל שעושה דבר כאדם העושה בשלו זה עיקר קנין לכל אדם ורק שמחק התורה יש עוד קנינים אחרים שקונים בהם אמנם השימוש שנשתמש בהחפץ הנקנה כאדם העושה בשלו זה קנין טבעי וגם בקניני אישות בישראל שחדשה תורה קידושי כסף או שטר נעשית אשת איש ע"י הקידושין ובבן נח ארוסה ונכנסה לחופה אין להם ורק בעולת בעל שזה קנין הטבעי לכל. אולם בפוסקים ז"ל הרחיבו ענין קנין סטומתא לכל מנהג שנהגו הסוחרים האנדשלאג מוהריט"ש וכדומה. ויפלא לכאורה לפי זה דמנ"ל לומר כן שיהי' קנין כלל אף מדרבנן כיון דלא מצינו שהקנו חז"ל שיהי' מועיל מנהג הסוחרים דבהך דרושם על החביות י"ל דמטעם אחר קאתינן עלה וכנ"ל ולייישב דברי חכמים רבותינו ומאורינו ז"ל צ"ל דמקנין חליפין ילפינן לה דקנין חליפין אינו קנין המפורש בתורה ורק בדברי קבלה עצינו וזאת לפנים בישראל וכו' שהי' כן מנהג בישראל והרי מבואר שמנהג הסוחרים הוי קנין המועיל וכיון שכן שפיר הוי קנין המועיל גם לגבי דאורייתא כמו קנין חליפין שהוא קנין גמור בכ"מ וכמבואר.

ואחר שבררנו דקנין סטומתא מנהג הסוחרים הוי קנין גם לענין דאורייתא. אמינא דבקנין דרבנן אגב וכדומה יש חילוק בין ישראל לישראל ובין ישראל לעכו"ם דבישראל לישראל אחרי שתקנו חז"ל שיהי' קונה בקנין זה אף אי נימא דלא מהני לענין דאורייתא מ"מ נהי דל"מ מצד התקנה מ"מ מועיל מצד מנהג הסוחרים דאחרי שתקנו חז"ל זה לקנין המועיל פשיטא דהוי בישראל מנהג הסוחרים משא"כ בים עכו"ם באמצע קונה או מוכר אי לא הוי קנין זה מנהג בין סוחרים עכו"ם אין לדון שוב מצד מנהג הסוחרים ורק מטעם גוף הקנין שתקנו חז"ל וי"ל דלא מהני לענין דאורייתא והבן כי זה ברור לדעתי:

ז **הבאת** דברי המק"ח ז"ל דיש כח ביד חכמים להוציא מרשות הבעלים מדאורייתא דהפקר ב"ד הפקר אבל אין כח בידם להקנותו להאחר שיהי' שלו מה"ת וכתבת שכבר קדמוהו בזה המחנה אפרים ז"ל ואמרת ליישב בזה קושיות הקדמונים ז"ל דמה פריך הש"ס בב"מ לר"י דגם היכי דמחסרא משיכה ימעול דכיון דעקרו חז"ל קנין מעות ותקנו שמשיכה יקנה לענין מעילה נמי נבעי משיכה וכדאמרי' בהך דהשואל קרדום דלר"א דתקנו משיכה בשומרין אף בלא בקע בו מעל הרי דלענין מעילה אזלינן בתר דרבנן ולפי הנ"ל ניחא דלענין מעילה בתר תרווייהו אזלינן בין שהוציא מעות הקדש שקנה בו דבר דמחסרא משיכה ובין שהוציא חפץ של הקדש ע"י משיכה ומשום דבתקנת חז"ל נגד ד"ת מצד הפקר ב"ד קאתינן עלה א"כ בין כך ובין כך איכא הפקעת רשות דהמעות או החפץ נעשה הפקר מה"ת עכת"ד הנעימים אולם לדעתי מלבד דיש לעורר ע"ז מדברי הש"ס ב"מ דף צ"ז בעל בנכסי אשתו מי מעל למעלו ב"ד כו' הרי דהיכי שההוצאה

מרשות הקדש בא ע"י הב"ד רצה הש"ס לומר דהב"ד מעלו עיש"ה הנה לדעתי דדוקא לענין שיועיל קנין דרבנן צריך להטעם דהפקר ב"ד הפקר אבל בהפקעת קנין המעות א"צ לבוא להפקר המעות ואך דכיון דתקנו דמעות אינן קונות ושניהם חוזרים א"כ לא סמכו דעתייהו ובחסרון סמיכת דעת המקח בטל לגמרי אף מה"ת וכיון שהמקח בטל המעות ממילא חוזרין וכמבואר ודו"ק:

ח **כתב** כ"ת דלפמ"ש הגאון מליסא ז"ל דכיון דע"י קנין דרבנן חשיב הפקר מה"ת שפיר מהני קנין דרבנן בחמץ לענין איסור ב"י דהוי אינו שלו מה"ת ע"י הפקר ב"ד דלפ"ז יש לדון להיפך דגם קנין מעות מהני בחמץ דאף דהפקיעו חז"ל הקנין מ"מ לא נעשה אלא הפקר אבל אינו שלו לענין ב"י וע"כ כוונתך הוא דאם ישראל מכר חמץ לישראל אחר ע"י מעות לבד והחמץ אינו ברשות המוכר שיזכה לו חצרו שניהם אינם עוברים. ולא אבין א"כ מה שכתבת דחייב משום קבלת אחריות דעל השני ליכא אחריות דלמוכר איתניס וגם לגבי המוכר מה דמיון זה לקבלת אחריות דהתם בק"א כיון שיצטרך לשלם רוצה הוא בהחמץ וקיומו משא"כ הכא כיון שהחמץ הפקר והמעות בין כך ובין כך צריך להחזיר מה לו בקיומו של החמץ. אולם בגוף הדבר כבר כתבתי דכיון דחז"ל הפקיעו הקנין המקח בטל מה"ת מצד חסרון סמיכת דעת והוא ברשות המוכר מה"ת ובלא זה פשיטא דהמוכר צריך לבערו דחז"ל אוקמוהו ברשות המוכר כאשר הי' מקדם והוא שלו מדרבנן עכ"פ כמו היכי שקנה חמץ ע"י קנין דרבנן ורק לענין דאורייתא צריכין לבוא לידי הפקר ב"ד וז"ב:

ט **תמה** כ"ת על הגאון ז"ל דאי נימא דהפקר ב"ד מהני לענין שלא יעבור על ב"י איך עצינו ידינו ורגלינו בבהמ"ד דלמה יעבור על ב"י על חמץ שיש לו מקודם הפסח דבשעת ששית נעשה הפקר ב"ד ע"י האיסור דרבנן וכמבואר בש"ס דפסחים דף ו' עיש"ה ובפירוש רש"י ז"ל אולם לדעתי אמינא דכיון דחמץ בתוך הפסח בודאי אינו ברשותו ורק דמ"מ גזה"כ הוא דעובר בב"י דעשאן הכתוב כאילו הוא ברשותו גלתה תורה דכל שאין ההוצאה מרשותו ע"י הבעלים עצמן ורק מחמת האיסור מעילא יצאה מרשותו חייב בב"י.

ובזה יומתק סברת הר"ן בביטול דכיון דאיכא גילוי דעת מהבעלים שגם הוא מסכים לדעת התורה שיצא מרשותו מהני וכיון שכן לא מהני ההפקר ב"ד של שעה ששית כיון שאינו ע"י הבעלים והגאון מליסא ז"ל לא כתב כן דמהני ההפקר ב"ד לענין שלא יעבור בב"י רק לענין היכא שמכר על ידי קנין דרבנן דעיקר ההפקר של הב"ד בא ע"י

הבעלים שאם לא הי' מוכר לא הי' הב"ד מפקירין את החמץ וכמובן וה"ז נכון לדעתי בחילוק הדברים:

י **כתב** כ"ת ליישב ק' הקדמונים ז"ל הנ"ל דאף אי מעות קונות מה"ת י"ל דלא מעל משום דחז"ל הפקיעו הקנין. עפמ"ש בטעם דר' יהודה דבתקע בשופר של עולה יצא דר"י באמת לא ס"ל דחיישינן למצוה הבאה בעבירה ורק דהרשב"א ז"ל כ' דהיכי דיתוקן על ידי זה האיסור לכו"ע אמרינן דלא יצא משום מה"ב אולם במעילה לא שייך זה דעיקר ענין מעילה הוא כך דמהני מחשבתו וההקדש יוצא לחולין כדי לחייבו במעילה.

ובזה רצית להעלות את המדומה דלא שייך לומר דחז"ל הפקיעו הקנין כיון דמה"ת ג"כ הי' לנו לומר דלא קני דשל הקדש הוא ורק דגזרה תורה שיצא מרשות הקדש ע"י המעילה ולהכי סגי אם הוי קנין מה"ת בעצם עכת"ד ולדעתי דבריך בהך דתקע בשופר של עולה לר"י המה נכונים וברורים למשכיל. אמנם בענין יישוב קושית הקדמונים ז"ל הנ"ל יש לגמגם ולומר דגזה"כ במעילה הוא רק דאם לפי מחשבתו ושגגתו שחשב שהוא שלו הוציאו לרשות אחר מעל וע"י המעילה ההקדש מתחלל באמת. ושפיר י"ל א"כ דכיון דרבנן הפקיעו קנין המעות דאף לפי שגגתו עדן לא הוציא המעות לרשות האחר לא מעל והבן:

יא **כתבת** ליישב מה שנתקשה הרשב"א ז"ל בהא דקאמר הש"ס בשבועות מ"ד מלך אבל משחק בקוביא לא דמדאורייתא מחזי חזי דכיון דרבנן פסלוהו לא הפסידו ממון במה שלא הגיד. דר"פ וראב"י פליגי אליבא דר"מ דס"ל במתני' דחייב בשבועות העדות גם שלא בב"ד דאילו הי' מעיד ג"כ לא מהני עדותו וע"כ דס"ל דלא בעינן שיהי' עדותו מועיל בפועל ולדידי' ס"ל לר"פ דכיון דלא בעינן הפסד בפועל די מה דחזי בעצם מה"ת. ולי יש הרהורי דברים לומר דגם לר"מ איכא הפסד בפועל שאחר שנשבע שאינו יודע אינו יכול להעיד עוד דאי ידע עבר על השבועה ורק דרבנן ילפי מקראי דבעינן שיהי' הכפירה בב"ד דוקא ועדיין לא עיינתי בזה כל הצורך ואשר עי"כ אשים מחסום לעטי בזה:

יב **הבאת** מ"ש המג"א בשם המ"ב ז"ל דבדעבד סגי בכסף לחוד דחמץ בלא"ה אינו ברשותו וסגי בגלוי דעת וכתבת דדבריו אלו ז"ל מיוסדים על דברי הר"ן ז"ל דאף דביטול לא מהני מתורת הפקר מ"מ בחמץ בג"ד שדעתו מסכמת לדעת התורה סגי אלא שהקשה לכ"ת דהרי ביטול ל"מ מדרבנן עכ"פ וקושיתך קושיא אלימתא היא ותירוצך דשאני ביטול דחיישינן שמא לא יבטלנו בלב שלם משא"כ במכירה אינו מעלה ארוכה דקנין כסף לחוד אינו מועיל דשמא הלכה דבעכו"ם משיכה קונה ולא מעות וע"כ דרק מחמת הג"ד קאתינן ואם אינו בלב שלם ל"מ וכמו בביטול.

ואך דבריך יש להם מקום לענין קנין דרבנן דאף דאי נימא דקנין דרבנן ל"מ בדאורייתא מ"מ מהני מצד ג"ד. ובזה יש שפיר מקום לחלק בין זה לביטול דבביטול חשו חכז"ל שמא לא יבטלנו בלב שלם משא"כ בקנין דרבנן שמהדין צריך ליתנו להעכו"ם לא חיישינן שהג"ד לא הי' בלב שלם.

אולם לדעתי גם בזה יש לגמגם קצת ולומר דכיון דמכירת חמץ הוא הערמה ורק דמ"מ מועיל כיון שמצד הדין יצא מרשותו לרשות העכו"ם דאין כאן אומדנא דמוכח טובא עכ"פ לבטל המקח אבל היכא שאין הקנין מועיל לענין איסור ב"י ורק שאתה בא לדון מצד הג"ד יש לחוש שפיר שלא הי' בלב שלם והבן זה.

ולכאורה עלה על לבי לומר דכיון דמה"ת מהני ביטול וג"ד ורק דחז"ל אמרו דלא מהני משום שחשו שאינו בלב שלם ולענין הדרבנן שפיר מועיל הקנין דרבנן. ובזה היה מקום ליישב גם דעת המ"ב והמג"א ז"ל דמהני כסף לחוד בדיעבד דס"ל דבאמת דעת רוב הפוסקים ז"ל דכסף קונה בעכו"ם ורק שיש חולקים וא"כ אף דאין העכו"ם יכול להוציא ממנו החמץ ואף אי תפס לא מהני דכיון דספיקא הוא מוקמינן אותו בחזקת מ"ק מ"מ לענין איסור ל"ה רק ספיקא וכמ"ש הח"מ ז"ל בהך דהי' מוחזקים בעבד שהוא שלו וגט חקוק עליו דהוי ספק מגורשת דאף דכשאנו דנין לענין העבד מוציאין אותו מידה דכיון דהגודרות אין להם חזקה מוקמינן אותו בחזקת מ"ק מ"מ לענין איסור. חזקת מ"ק לא מעלה ולא מוריד ונשאר בספק עיש"ה וכיון דאיכא ג"ד ואינו א"כ רק חשש מדרבנן ספיקא דרבנן לקולא כן עלה לכאורה על לבי.

אמנם אחר העיון ז"א לפמ"ש בחידושי דהיכא דתקנו חז"ל משום חשש תורה לא שייך להקל בספיקא משום דספק דרבנן להקל דכיון דאם יהי' כמו שחשו חז"ל יהי' איסור תורה א"כ גם בספק עדיין חששא שחששו חז"ל במקומה עומדת דלענין איסור תורה ספיקא לחומרא לדעת רוב הפוסקים ז"ל מה"ת ויש לחוש בספק כמו בודאי דשמא יהי' איסור תורה וא"כ גבי ג"ד וביטול כיון דאם לא יהי' בלב שלם לא מהני ולא מידי מה"ת גם בספק אין לדון מחמת ספק דרבנן לקולא דעדיין החשש שחששו חז"ל במקומו עומד דשמא לא יהי' בלב שלם ויהי' ספיקא דאורייתא וכנ"ל וה"ה וכ"ש די"ל כן לענין קנין דרבנן אי נימא דלא מהני לגבי איסור דאורייתא דאין לדון מחמת הג"ד דעדיין החשש דשמא ל"ה בלב שלם במקומו עומד דאם כן יהי' הו"ל איסור תורה גמור דהקנין דרבנן לא מעלה ולא מוריד ואי אפשר להעמיד זה רק אם נאמר כמ"ש במק"א דלא חשו חז"ל באמת על הפרטי הלזה שלא ביטל בלב שלם דזהו באמת חששה רחוקה מאוד דודאי רצונו לבטל כדי שלא יעבור על ב"י ורק שהוא תקנה כוללת דאם נסמוך על ביטול וג"ד

בין כל המבטלין אולי ימצא מיעוטא דמעוטי שלא יבטלו בלב שלם ורצו חז"ל לתקן המיעוט שכבר האריך בסברא זו מ"ז רשכ"י זצ"ל בענין דמאי ובעגלים פחות מח' ימים דחשו חז"ל אף שאינו רק מיעוט עיין בדבריו הנחמדים ז"ל. וזה פשיטא שהוא דרבנן גמור ומהני קנין דרבנן וכ"כ ספיקו להקל ודו"ק היטב בזה.

יג **מ"ש** ליישב דהא דאמרינן בחלה דעובר משום דאי בעי מיתשל עלה וביטול מהני אף דיכול לחזור בו מהביטול לדעת הר"ן ז"ל דלא הוי הפקר רק גלוי דעת דל"ד דאי בעי מיתשל עלה היינו שיוכל לשאול אחר הפסח וע"י השאלה יהי' שלו למפרע משא"כ בביטול. דבריך ערבים ונכונים. אולם לא הוצרכת חתני יקירי לומר דהיינו שישאל אחר הפסח ורק דגם בל"ז החילוק נכון דלא שייך לומר שחשיב עתה כשלו רק היכי שיהי' למפרע שלו וכגון בשאלה משא"כ היכא שגם אח"כ לא יהי' שלו רק מכאן ולהבא וז"ב בסברא:

יד **נתקשה** כ"ת בסברת הר"ן ז"ל דביטול באמת לא הוה הפקר ורק דכיון דחמץ לא הוי ברשותו של אדם ורק דעשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו וכל שגילה דעתו שדעתו מסכמת לדעת התורה סגי דהרי כבר בארו המפורשים ז"ל דהא דאמרינן דחמץ אינו ברשותו לאו היינו משום שאסור בהנאה דכיון דמה"ת לאחר הפסח מותר בהנאה הו"ל עכ"פ גורם לממון וכמבואר בש"ס דפסחים דף כ"ט לענין חמץ של הקדש ורק דחשיב אינו ברשותו דאי אפשר להשהותם עד אחר הפסח דצריך לבערו ואיך הרכיב הר"ן ז"ל שני הפכים דא"ת דמהני ביטול הדר הו"ל ברשותו כיון שיכול להשהותו עד עבור ימי הפסח ותו לא מהני א"כ הביטול. ושאלה גדולה שאלת בני ראוי' לחכם לבב כמוך.

ואשר אחזה אנכי בישוב הדבר דעיקר הדבר דביטול לא חשיב הפקר לדעת הר"ן ז"ל דאין זה באמת לשון הפקר ורק כאומר על חפציו אי אפשר בהם דאין זה רק כעין סילוק ומחילה דלא מהני בחפץ מבורר וא"כ ז"א רק בדבר שהוא שלו אבל חמץ דעתה לא חשיב שלו דהוא אסור בהנאה. ולענין הזכות שיש לו אחר הפסח זה לא חשיב רק זכות וכח ומהני לזה הביטול וכמו דמהני מחילה בחוב וכמובן. ולמען לא יוקשה דהרי אף היכא דצריך לבערו עובר בב"י מצד חוק התורה דעשאן הכתוב כאילו הוא ברשותו ע"ז תירץ הר"ן ז"ל דז"א רק כשלא גילה דעתו וממילא יצא מרשותו אבל היכא שגילה דעתו שמסכים לדעת התורה סגי והבן כי זה עצה עמוקה:

טו **הארכת** ליישב קושיתך הנ"ל עפ"י דברי הר"ן בנדרים דף פ"ה שהאוסר הנאת פירות על עצמו יכולים אחרים ליטול בע"כ ואינו יכול לעכב אף שיכול לשאול על נדרו דהשתא עדיין לא איתשיל ואף אי איתשל לא מהני דמשעת שאסרו הפקירו ואף שאיסור שבו

הלך ע"י שאלה קנין ממונו של זה ל"ב דלא מצינו שאלה בהפקר וחולק בזה על הרשב"א ז"ל שכתב דאי איתשל חייבים לשלם דהו"ל כאילו לא נאסר מעולם חזינן דאי הוי איסור הנאה שעה אחת יצא מרשות בעלים לעולם. ובארת בטוב טעם דאף דפשיטא דבנדר לזמן אין שום אדם יכול ליטול בע"כ היינו משום דכיון שמותר לאחר זמן יכול לעכב על אחרים שלא לטלם משא"כ בחמץ דאם יעכב בטל הביטול ופשיטא דהוי הפקר וכ"א יכול לבערו עכת"ד ובאמת כי דבריך ערבים ומתוקים אם שיש לבע"ד לחלוק דגם הר"ן ז"ל לא כתב כן רק שאם זכה בהם אחר לא מהני מה שאח"כ נשאל על נדרו משום דבשעה שזכה היה כהפקר אבל אין לנו מזה לומר שאינו חוזר להיות של הבעלים אם לא שיזכה בה כזוכה מן ההפקר דלפ"ז גם אחר שנעשה היתר רק שעדיין לא זכו בהם הבעלים וכגון שלא היה מונחים בחצירו הי' ביד כל אדם לזכות בהם. ואילו היה כן לא הי' שתק הר"ן ז"ל להשמיענו חידוש כזה ועכצ"ל דאיסורי הנאה באמת לא הוי הפקר גמור שיצא מרשות הבעלים לגמרי. ורק דכיון שאין לו שיווי להבעלים הו"ל כדבר שאין הבעלים מקפידים בו וכ"א יכול לקחתו ואם כבר זכה בו האחר לא מהני מה שנעשה אח"כ היתר דקנינו לא בטיל אבל היכי שעדיין לא בא ליד זוכה עדיין הוא ברשות הבעלים ואינו יכול אחר לזכות בו אחר שנעשה היתר ועכצ"ל לפ"ז דהא דאמרינן דחמץ אינו ברשותו של אדם הוא רק משום שצריך לבערו דכיון שצריך לבערו הו"ל אבודה מכל אדם והו"ל הפקר גמור ובזה נדחה מה שהעירות מהך דשור הנסקל שהוזמו עדיו והדק"ל. ומלבד זה יש לעורר לפמ"ש המ"ב ז"ל לענין מכירת חמץ שאין אדם אחר יכול לקנות מהנכרי וה"ה וכ"ש דהיכי שיש להבעלים זכות לאחר הפסח שאין שום אדם יכול לשורפו ולחכם כמוך יספיק הקיצור.

זו"ז כל דבריך נגד הגאון בעל מחנה אפרים ז"ל שהעלה דחמסן דיהיב דמי כיון דאינו רק חמסן דרבנן א"י להוציא ממנו בדיינים. דאף דלא הוה גזלן מה"ת מ"מ לא נעשה החפץ שלו מה"ת וגם לפ"ד דל"ה רק מדרבנן מוציאין בדיינים נכונים וברורים וראיותך כראי מוצקים ודברי הגאון ז"ל מן המתמיהים ואין לי להוסיף מאומה כי כל אשר יש לדבר עוד בזה בדבריך נכללים ולא באתי רק לבאר דבר אחד דבאמת מבואר בש"ס דתמורה דף ו' דלאביי דס"ל דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני ניחא הא דשינוי קונה מצר הסברא בלאו קרא דוהשיב הגזילה אשר גזל ורק לרבא בעינן קרא דאשר גזל שיקנה בשינוי עיי"ש דפריך לאביי אשר גזל למה לי' ויפלא דגם לאביי למה יקנה בשינוי דבר שאינו שלו בע"כ וכבר הרגיש בזה הגאון מליסא ומ"ש ליישב דגזלן קונה הגזילה ורק כשהוא כמו שהיה מחויב להשיב ובשינוי מעשה שאינו כמו שהיה ילפינן מהם

ולא שיניהם דבטל שם הראשון וכאשר הובאו דבריו ז"ל בתשובתך אין לו הבנה דרק לרב דס"ל בסנהדרין דף ע"ב דהבא במחתרת ונטל כלים פטור אמרינן הכי דגזלן זוכה הגזילה ורק דיש עליו חיוב השבה והיכי דקלב"מ נפטר מחיוב זה אולם לדידן דפסקינן דבנטל ל"א קלב"מ קאמר בש"ס שם ולא הוא דכי אוקמי רחמנא ברשותי' דגזלן לענין שיתחייב באונסין אבל לענין קנין לא הוי ברשותי' והדק"ל.

ואשר נראה בזה די"ל דבאמת גם לדידן הגזלן הי' לו לקנות הגזילה והא דאמרינן לדידן דלענין קנין לא הוה ברשותי' הטעם הוא דכיון דקיי"ל כר"י דד"ת מעות קונות ולא משיכה אין לו להגזלן במה לקנות ופשיטא דלא עשו חז"ל תקנה דיועיל משיכה לטובת הגזלן וכיון שלא קנה לא שייך לומר כשהוא בעין קלב"מ [ויש לומר לפ"ז דרב דס"ל דאפילו נטל פטור לשיטתי' אזיל דאיהו ס"ל דבנכרי מעות קונות ולא משיכה וע"כ דס"ל כר"ל דבישראל ד"ת משיכה קונה עיין בש"ס דע"ז דף ע"א אמר ר"א מנא אמינא לה דמשיכה בנכרי אינו קונה מדאמר להו רב להני סבויתא כו' ועיין בתוס' שם שכתבו דגם לפי מה דמוקי בכייל למנא דנכרי ואיכא עכבת יין אפומא דכוזנתא מ"מ לפי מה דמסיק בש"ס דבכורות דלישראל בחדא לנכרי נמי בחדא צ"ל ע"כ דרב ס"ל דבישראל משיכה קונה ובעכו"ם מעות קונות דאל"כ מה הועיל במה שצוה ליקח מקודם המעות ע"ש היטב ודו"ק]:

והנה כבר הבאתי למעלה מ"ש בחידושי דהיכא דהתחיל לעשות בהדבר כאדם העושה בשלו זה הוא קנין הטבעי דקונה לכ"ע וא"כ שפיר קונה בשינוי דגזלן הי' לו באמת לקנות הדבר הגזול ורק שאין כאן קנין אבל כששינה הדבר שפיר קונה בקנין הטבעי. ואין להקשות דהרי גם שינוי דממילא קונה דלא שייך זה דז"א דעכצ"ל דהסוגיא דתמורה שם אזלא אליבא דמ"ד דלא מהני שינוי דממילא ורק שינוי בידים דאל"כ לא הי' מקשה מידי לרבא דבמידי דמהני גם בנעשה מאליו לא שייך לומר כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני וכמ"ש התוס' ז"ל לענין צורם אוזן בבכור ע"ש היטב והבן זה:

ולפ"ז יש מקום לומר דבחמסן דיהיב דמי קונה מה"ה ע"י קנין המעות וגם י"ל לפ"ז לדעת רש"י ז"ל דגם בעכו"ם אמרי' קלב"מ דגם היכא דאיתא להגזילה בעינא פטור לדידן דבעכו"ם משיכה קונה וכנ"ל ואין לדחות סברא זו דעיקר הא דנימא דגזלן קנה הדבר הגזול הוא מהא דחייב באונסין והיינו דאף דגם לר"ה דס"ל בב"מ שם דף צ"ט דלא תקנו משיכה בשומרים חייב משעת משיכה היינו משום דבהנאה שמשאיל לו קיבל עליו חיוב זה. ע' שמ"ק. מה דל"ש בגזלן וכיון דלדידן עכצ"ל דאף היכי דלא קנה חייב באונסין מגזה"כ אין ראי' שע"י קנין המועיל קונה החפץ די"ל דהא דחייב באונסין אף שלא קנה

הוא משום דיש בידו בכל עת שירצה לקנות ע"י שיעשה בהגזילה שינוי ודמי להלוקח כלים מבית האומן לבקרם ודו"ק כי קצרתי:
ויען לא צרפתי עוד הדברים בצירוף הדעת והבחינה אשר ע"כ פה תהי' שביתת קולמסי בזה ולא באתי רק לעורר לב המעיין המשכיל על דבר להבינו לאשורו. והנני חותנך אוהבך ומוקירך כערכך הרב וד"ש ושלום תורתך באהבה רבה ב"ס:
צבי הירש אורינשטיין

סימן כח

וזה אשר ראיתי לפענ"ד שיש להעיר על דברי כבוד מו"ח הגאון נ"י.
באות א' כתב כבוד מו"ח הגאון שליט"א על מה שכתבתי בתשובתי כי הטעם דישראל מעכו"ם אינו קונה אלא בשטר משום דהעכו"ם המוכר אינו סומך דעתו להקנות אלא בשטר דזה אינו. אלא הטעם הוא דהישראל הקונה אינו סומך דעתו לקנות מהעכו"ם אלא בשטר משום דסתם עכו"ם אנס הוא. דברי אדוני מו"ח נ"י צודקים בזה אף כי ים לי בזה עוד הרהורי דברים איני רצוני להאריך יותר בזה וביחוד אשר גם כבוד גאונו הסכים בגוף הדבר. רק מה שכתב הכ"ג דאינו יודע מהיכן הוצאתי מש"ס דב"ב דהיכי דקייצי דמייהו לא בעינן דעת מקנה. דברי קדשו אינם מובנים לי דהא התם מיירי שהמוכר לא ידע מי המה הלוקחים כמו שכתב הרשב"ם ז"ל דמשום הכי הקדישן לשמים לפי שלא הי' יודע ממי יגבה מעותיו והי' רוצה לאסרן ע"ש א"כ פשיטא בכה"ג א"א לומר דחשיב הקנאה אם המוכר אינו יודע מי הוא הקונה ואם ברצונו לקנות כלל דדלמא לא לקח אלא לבקרו ויחזיר לו אח"כ ואפי' אם נימא דנעשה כאומר בשעה שהביא לשוק למכור שהוא מקנה לכל הרוצה לקנות עכ"פ דבר זה תליא אי יש ברירה אי אין ברירה וכמו דאמרינן בגיטין דף כ"ה ע"א האומר לבניו הריני שוחט את הפסח על מי שיעלה מכם ראשון לירושלים ואנן קיי"ל דבדאורייתא אין ברירה ואפילו אם נימא כמ"ש הפוסקים דמכאן ולהבא לכו"ע אמרינן דיש ברירה אכתי קשה אמאי לא נחוש דלמא הקדיש זה קודם שהתכוין הלוקח לקנות דשפיר הקדיש. ומגמרא משמע דלא מהני ההקדש כלל והרשות ביד הלוקחין לקנותן עתה וליתן לו המעות. אלא עכצ"ל דהענין כך הוא דכיון דזה הביא לשוק למכור וקייצי דמייהו אנן אמרינן דאין צריך שוב דעתו להקנות לכל אחד ואחד אלא כיון שזה הביא לשוק למכור וגם קייצי דמייהו אנן אמרינן כיון דאילו ידע המוכר דרצונו של זה לקנות הי' מקנה לי' השתא נמי קני בלי דעת המוכר וכמו דאמרינן בריש אלו מציאות גבי יאוש שלא מדעת דכיון דאילו ידע הוי מייאש השתא

נמי הוי יאוש ואע"ג דאנן קיי"ל כאביי דיאוש שלא מדעת לא הוי יאוש. הא כבר נודע מ"ש הש"ך בסי' שנ"ח ס"ק א' דהיינו דוקא באבידה שגם אחר שנודע לו אינו מתייאש אלא משום שאינו נודע היכן הוא והוי בע"כ משא"כ היכי דהוי רצון גמור לכו"ע אמרינן כיון דאילו הוי ידע הי' ניחא לי השתא נמי ניחא לי' ע"ש. כן ה"נ י"ל הכי ומשו"ה אין הדבר תליא אי יש ברירה אי אין ברירה כמו שכתב השטמ"ק שם בסוגיא בב"מ ריש פרק אלו מציאות עיין שם וחשיב כאילו יצא הדבר כבר מרשות בעלים ומשו"ה אין הבעלים יכולים להקדישו כמו דאמרינן גבי גזל ולא נתיאשו הבעלים דשניהם אינם יכולים להקדישו זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו וכן משמע ממ"ש הרשב"ם שם אהא דאמרינן התם והנ"מ הוא דקייצי דמייהו אבל לא קייצי דמייהו ברשות' דמרייהו קיימא וז"ל ויכול להקדישו ולא דמי לגזלן דאמרינן שניהם אינן יכולים להקדישו דהכא לאו אדעתא למיגזל שקלינהו אלא לקנותן וכיון דלא קייצי דמייהו לא סמכי דעתייהו דשמא ירצה למוכרן ביותר ודעתן להחזירן ע"ש משמע מדבריו דאם קייצי דמייהו לא חשיב ברשות הבעלים כלל והוי דבר שאינו ברשותו כן נראה ברור לדעתי.

ומ"ש מו"ח הגאון נ"י עוד שם לדחות ראית הקצה"ח דאף אם נימא דגם שכירות עכו"ם אינו קונה בכסף מ"מ כיון דבלן קונה המעות חשיב הוציא מרשות הקדם כבר קדמוהו בזה הגאון מליסא בספר נה"מ שם:

באות ב' כתב כבוד מו"ח הגאון נ"י על מ"ש דכיון דנכתב שטר ולא נכתב כהלכתו גרע טפי כמו דאמרינן בעלמא גבי ראה את המציאה ונפל עליו ועל זה כתב מעכת"ה מו"ח נ"י דלא הי' לי להביא עצות מרחוק דבהדיא מבואר בהקדמונים ז"ל דאף במקום דלא כתבו שטרא דכסף לבד קונה אם כתב שטר אינו קונה אלא מזמן השטר בכוונה הבאתי מהא דראה את המציאה ונפל עלי' דבאמת לאו דבר ברור הוא שם בחו"מ סי' רס"ח דהרמ"א ז"ל פוסק דקונה לי' בד' אמות ולא גרע משום דנפל עלי' ולא כיש חולקין ע"ש לכן לא כתבתי שם רק בדרך רמז שכן דעת הפוסקים בכיוצא בזה:

באות ד' כתב מרן חותני נ"י דמשו"ע סי' קפ"ב אין ראי' כל כך נגד מ"ש הגאון מליסא די"ל שם מיירי בשטר ראי' דיכול השליח לחתום אבל בשטר קנין אפשר לומר דלא מהני חתימת יד השליח. ממשמעות לשונם של התוס' והרא"ש פ' אלמנה ניזונית נראה דמיירי בשטר קנין. גם בספר מחנה אפרים שהבאתי בסוף התשובה מבואר בהדי' דגם בשטר קנין יכול השליח לחתום ע"ש.

באות ה' הביא כבוד מו"ח נ"י לבאר דברי המחנה אפרים שהבאתי שכתב לחלק בין שליח הגט לשליח מכירה דבגט אין אדם מגרש אשת חבירו ועכצ"ל דהשליח אינו

עושה רק פעולת הולכת הגט אבל מ"מ עיקר המגרש הוא הבעל משא"כ במכירה על זה כתב מעכת"ה דלכאורה יש לפקפק דמאי ענין לזה הא דאין אדם מגרש אשת חבירו הא כמו כן אין אדם מוכר שדה של חבירו אלא ביאור הדבר הוא דבדבר שבממון י"ל דכמו דאדם מוכר גוף הדבר לחבירו כמו כן יכול למנותו לשליח שיהי' להשליח זכות בהדבר הזה שיהי' בידו למכרו לאחר משא"כ גט אשה שלא ניתן להבעל זכות להקנותה לאחר דברים אלו נכונים וברורים כשמש בצהרים אבל מ"ש מע"כ מו"ח הגאון נ' ועוד י"ל דענין גירושין הוא רק סילוק כח האישות אבל אינו הקנאה שמקנה להאשה שתהי' היא קונה את עצמה דאם הי' ענין הקנאה לא היה מועיל בע"כ כשאינה רוצית לקנותה.

לדעתי יש לפקפק בזה מקדושין דף ט' ע"ב דאיתמר התם שטר ארוסין שכתבו לשמה ושלא מדעתה רבא ורבינא אמרי מקודשת ור"פ ור"ש אמרי אינה מקודשת ואמר רבא אימא טעמא דידי ואימא טעמא דידהו ויצאה והיתה מה יציאה בעינן דעת מקנה אף הוי' נמי בעינן דעת מקנה וכתב רש"י ז"ל דעת מקנה הוא הבעל שהקנה אותה בגט זה לעצמה עכ"ל. וכן נראה ממה שמדמה זה לקדושי אשה והתם בודאי הוא מקנה את עצמה להבעל ואפי' למ"ש הר"ן בנדרים דף ל' ע"א שהאשה עשאת את עצמה כהפקר מ"מ עכ"פ הוא קונה לה והאשה נעשית שדה של הבעל א"כ כי קאמר הגמרא הכא גבי גט דבעינן דעת מקנה עכ"פ צריך לומר דהאשה קונה את עצמה וא"כ יש להקשות האיך קונה את עצמה בעל כרחה אלא עכצ"ל דכן הוא גזירת הכתוב שבמה שמגרשה הבעל ממנו הוא קונה את עצמה בע"כ וגם בלא זה מצינו ג"כ בשטר שחרור של עבד כנעני דודאי חשיב העבד קונה את עצמו דהא יש בהעבד שווי כמו שאר מקח וממכר מ"מ יכול לשחררו בע"כ ועכצ"ל דהוי גזירה הכתוב.

עוד הקשה כבוד גאונו דאם נימא דגבי גט לא נמסר כח הגירושין להשליח והוא לא נעשה שליח אלא להוליך הגט להאשה אבל לא על עצם הגירושין קשה מש"ס דקדושין דף ס' דפריך התם לר"ל ממתני' דהשולח גט וכו' ומאי קושיא הא גבי גט עצם כח הגירושין נשאר ביד הבעל ומשו"ה כיון דהבעל אינו רוצה בהגירושין נתינת השליח לאו כלום הוא. ואח"כ כתב מו"ח הגאון נ"י לפרש בזה כוונת התוס' שם שכתבו וז"ל נראה לפרש וחזרה בה בלא אמירתה לשליח דאי אמרה לשליח אין רצוני שתקדשני פשיטא דאינה מקודשת עכ"ל. דכוונתם דגם בשליח קבלה בקדושין גוף עצמות כח הקידושין נשאר ביד האשה והשליח אין לו רק כח ההולכה לבד כמו בגט ומפני זה דעת התוס' לחלק דלא פליג ר"ל רק היכי שחזרה בה מהשליחות לבד דבזה סביר' ליה דלא אתי דיבור ומבטל דיבור אבל היכא שאמרה אין רצוני שתקדשני דאז אין רצונה

בהקדושין כלל אינה מקודשת דהשליח אין בכחו לקדשה בעל כרחה בלי דעתה דכח זה לא נמסר לשליח:

שוב כתב מעכ"ת לפקפק ע"ז דלפי טעם הראשון לא שייך בקדושין האי סברא. דברי קדשו האחרונים לא זכיתי להבין דמאיזה טעם לא שייך לומר בקדושין סברתו הראשונה אי משום דבידה עתה להתקדש לשליח עצמו מ"מ הא אם יקדשנה השליח שוב אין בידו למכרה לאחר ולא דמי למקח וממכר דיכול למוכרו לזה וזה האחר יכול אח"כ לחזור ולמכור ומשו"ה יש לומר דניתן להשליח מקצת כח בגוף הדבר שיהי' בידו למכרו לאחר וזה לא שייך בקדושין דזכות האישות לא ניתן למכירה ואין לחלק בין גט לקדושין וזה ברור לדעתי:

שבתי וראיתי דגם סברתו הראשונה אף כי הוא עצה עמוקה בלב ים מ"מ אין להעמיס כן בביאור כוונת הבעל מחנה אפרים דאם כה נימא הא קשה בשטר שחרור כיון דעבד ישנו בתורת מקח וממכר כמו שאר דברים צריך להיות דבעינין שליחות דמי לשליח דעניני ממונות והשליח הוא המשחרר ולפי שיטת הגאון מחנה אפרים כל שהשליח הוא המקנה אינו יכול לעשות שליח אחר שמקנה עבורו א"כ קשה הא דקיי"ל ביו"ד ה' עבדים סי' רס"ז ס"ק נ"ג דכשם שהאשה שמביאה גיטה אומרת בפני נכתב ובפני נחתם אם התנה עלי' כן העבד והיינו אם אמר להעבד הוי שליח להולכה עד דמטית התם וכי מטית התם לב"ד שויא שליח לקבלה וכמו שכתב שם הטו"ז ולשיטת בעל מחנה אפרים עפ"י מה שהסביר מו"ח הגאון נ"י קשה דמנין לן דדין זה איתא בגט שחרור הא לשיטתו צריך להיות דאין העבד יכול לקבל כלל גט עפ"י זה האופן שיהי' בעצמו שליח להולכה ויעשה אח"כ שליח קבלה דזה אינו אלא בגט אשה דאינה בתורת מקח וממכר והשליח להולכה לא נעשה שליח רק על הולכת הגט ולא נמסר לו כח הגירושין והבעל הוא המגרש ומשו"ה יכולה האשה לעשות שליח לקבלה אבל בגט שחרור דהעבד ישנו בתורת מקח וממכר ודמי לדיני ממונות דהשליח יש לו כח בעצם השחרור וחשיב הוא המשחרר שוב אינו יכול לעשות שליח לזכות עבורו כמו בדיני ממונות לשיטת הגאון ז"ל אלא ע"כ דהגאון ז"ל לא נחית לזו הסברא אלא סבירא לי' דענייני אישות וכן עניני שחרור אשר מקושרים יחד עם ענייני איסור והיתר אין לדמות לשאר עניני ממונות והמה חלוקים בעצם השליחות והבן:

ובדבר קושית כבוד מו"ח נ"י דאם נימא דלא נמסר ענין כח הגירושין להשליח איך סבר ר"ל דהבעל אינו יכול לחזור. נראה לפענ"ד דאף דנימא דהכח הגירושין לא נמסר לשליח מ"מ גם אצל הבעל לא נשאר כח הגרושין אלא עיקר הגרושין הוא הגט בעצמו שנכתב

לשם גירושין והגט הוא הכורת כמו דאמרינן ספר כורתה ואין דבר אחר כורתה ולהכי סבר ר"ל דאין צריך סמיכת דעת הבעל בעת הנתינה אלא כיון שעשאו שליח על הנתינה שוב אין הבעל יכול לחזור בו מנתינת השליח והשליח יכול ליתן את הגט וממילא האשה מתגרשת בקבלת הגט אף שאין הבעל רוצה לגרשה דבהגט כבר ניתן כח הגירושין אשר שוב אינו נפסק בין לדעת הסוברים דאין בידו לבטל את הגט עצמו דהא דקאמר בגמרא התם גיטא גופא מי קא בטיל פירושו שאין הבעל יכול לבטל את הגט עצמו ובין להסוברים שמסתמא אמרינן דאין הבעל מבטל את הגט עצמו רק השליחות לבד עכ"פ אין בהגט שום ריעותא. ועוד יותר נראה לדעתי לומר דכל ענין מחלוקת הקדמונים אינו רק אליבא דר"י דאנן קיי"ל כוותי' דאתי דיבור ומבטל דיבור אבל לר"ל דסבר דלא אתי דיבור ומבטל דיבור כ"ש דסבירא לי' דאין ביד הבעל לבטל את הגט עצמו כשהוא כבר ביד השליח ולהכי שפיר סבר ר"ל דהשליח יכול ליתן את הגט להאשה בלי דעת הבעל כן נראה לי נכון:

ולפ"ז יש לפרש דברי התוס' בקדושין שהבאתי למעלה כפירוש כבוד מו"ח נ"י דדוקא גבי שליח הגט שהגט הוא הכורת וביד הבעל לא נשאר שום כח סבר ר"ל דשוב אין יכול הבעל לחזור לא מהשליחות וגם לא מעצם הגרושין דכבר נמסר כח הגירושין בהגט אבל בקדושין בשליח קבלה דאף דנעשה שליח לקבל מ"מ כח ההקנאה כיון שלא נמסר להשליח על כרחך נשאר אצל האשה לכן שפיר כתב דאם אמרה שאין רצונה בהקדושין אינו יכול השליח לקדשה שלא מדעתה:

שוב נתתי עיני בספר מחנה אפרים הל' שלוחין סי' ח' שכתב דדבר זה מי חשיב המקנה בקדושין אם עשתה שליח לקבל קדושי' השליח או האשה במחלוקת תליא דלדעת הרמב"ם שכתב בפ' ג' מה' אישות דאם קדשה בשטר אינו כותבו אלא מדעת השליח כראה דהשליח הוא המקנה אבל לדעת הרמב"ן ז"ל שסובר דאין כותבין אלא מדעת האשה עצמה פשיטא דסבר דהאשה עצמה היא המקנה ע"ש:

ולכאורה יש להקשות על הגאון ז"ל דידי' אדידי' דהא למעלה בסי' כ' בה' שלוחין שהבאתי למעלה ובתשובתי הראשונה. לא הזכיר דבר זה אלא כתב בפשיטות דכיון דאין אדם מגרש אשת חבירו לא נמסר כח זה להשליח. אבל לפי האמור ניחא דבשליח הגט כיון דעיקר הכריתות הוא בגט פשיטא דאין השליח המגרש גם לא הבעל רק הגט הוא הכורת ורק בשליח קבלה בקדושין הוא דאיפליגי הרמב"ם והרמב"ן ז"ל ודו"ק:

עוד יש להעיר במה שהביא הגאון מליסא ז"ל ראי' דבשטר לא מהני חתימת יד השליח מגט אשה דלא מהני אם יהי' נכתב בהגט שהשליח מגרש עפ"י שליחות מהבעל דהתם

טעמא אחרינא הוא דעיקר שליחות הוא רק על נתינת הגט ליד האשה וזהו עצם המעשה והכתיבה אינו נקשר כלל עם הנתינה והמה שני מעשיות כדכתיב וכתב ונתן ואף כשעושה שליח אחד על הכתיבה והנתינה הוא כמו שעושהו שליח על שני ענייניים ביחד כמו לגרש ולקדש. ועוד הא חתימת העדים אי אפשר להיות ע"י שליח הולכה וא"כ פשיטא דהנתינה חשיב מעשה בפני עצמו וגם שעיקר הגירושין נעשה על ידי הנתינה. להכי בעינן בשעת מסירת הגט ליד השליח שיהי' בידו לתת בעצמו הגט הלזה להאשה אבל אם בשעת המסירה להשליח אין ביד הבעל לגרש בעצמו בגט זה ולגבי דידי' הוי כחספא בעלמא לא מהני עשיית השליח דכל מידי דלא מצי עביד שליח לא מצי משוי ואף דיכול הבעל לכתוב גט אחר ולגרשה מ"מ כיון דבגט זה אין בידו לגרש אין ממש בהגט משא"כ במקח וממכר דחזקה ומשיכה נמי קונה אף דאין המוכר עושה שום פעולה אלא הקונה בעצמו הוא עושה הקנין חזינן דלא בעינן שיהי' הקנין מכח המקנה וכן בקנין שטר עצמו חלוק מגט דבגט באומר טלי גיטך מע"ג קרקע פסול ובשטר אם אמר לי' טלי את השטר מעל גבי קרקע נמי כשר ולא בעינן שיבוא מידו ליד הקונה וע"כ דעיקר פעולת הקנין תליא בהלוקח והמוכר אינו צריך לעשות שום פעולה לכן יכול נמי השליח לכתוב את השטר והבן:

ודע דאין זה ענין להא דאמרינן בקדושין דף כ"ג ע"ב בהא דפרכינן התם אליבא דר"ש בן אלעזר עבד מהו שיעשה שליח לקבל גיטו מיד רבו ופריך מי איכא מידי דאיהו לא מצי עביד ושליח מצי משוי ומשני שאני עבד דשייך בגיטין דתניא נראין הדברים שהעבד נעשה שליח לקבל גנו לחבירו מיד רבו של חבירו ע"ש דהכא שאני כיון דהחסרון הוא במעשה הגט שלא נכתב כראוי ואין ביד הבעל ליתן לה בעצמו איך נוכל לומר דלדידי' לא חזיא מ"מ ע"י שליח יוכל לגרש זהו נגד הסברא ודו"ק.

באות ז' הביא מו"ח הגאון ני' מה שכתבתי דלדעת הגאון מליסא אשר הראיתי לדעת שכן כתב המחנה אפרים דתקנת חז"ל מהני לגבי דאורייתא שיחשב הפקר מן התורה אבל לא היכא דבעינן שיהי' חשיב שלו דלפ"ז לענין מעילה צריך להיות דבתר תרווייהו אזלינן דכל שתקנת חז"ל מתנגד לענין דאורייתא עשאו חז"ל הפקר ומשו"ה הוא מועל וע"ז כתב מו"ח ני' דיש להעיר מש"ס דב"מ דף ע"ד בעל בנכסי אשתו מי מעל למעלו ב"ד כו' הרי היכא שההוצאה מרשות הקדש בא ע"י הב"ד רצה הש"ס לומר דהב"ד מעלו עכ"ל. אתמהא הלא לא עלי השגתו כי הערה זו שייך להקשות על הא דאמרינן בב"מ והובא בתשובתי דהשואל קרדום מהקדש אליבא דר' אלעזר דאמר כשם שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרין כיון שמשך מעל הרי אף דקני במשיכה עפ"י תקנת

חז"ל מועל המוכר דחשיב הוציא מרשות הקדש וזהו גמרא מפורשת ואנכי לא חדשתי אלא דגם קנין מעות דמה"ת מהני אף דחז"ל הפקיעו הקנין מ"מ לא מהני הפקעתם דנימא שאינו מועיל בהקדש ג"כ מה"ת כיון דגם לפי תקנתם עכ"פ נעשה הפקר וחשיב מוציא מרשות הקדש ומה שייך ע"ז הערה של מעכת"ה. אך לפע"ד אחרי אבקש סליחה מאת אדוני גם על הגמרא דהשואל קרדום לא קשה כלל דלא דעי הך דנכסי מלוג דהאשה לא הכניסה להבעל כלל ולא עשתה שום פעולה בהחפץ של הקדש רק חז"ל עשאו תקנה שכל נכסי' שייכים להבעל לפירותיהם ומה שיש תחת ידה השייך להקדש לא הוציאה כלל לרשות הבעל אבל הכא כיון דזה התכוין להקנות לחבירו וחבירו עשה קנין המועיל ע"פ תקנת חז"ל חשיב הוא המוציא מרשות הקדש לכן שפיר מועל. כן נלע"ד ברור.

ומה שכתב מעכת"ה עוד שם לחלק דהיכי שעשו חז"ל תקנה לבטל הקנין אין צריך כלל להטעם דהפקר ב"ד הפקר דכיון דחז"ל הפקיעו לקנין מעות שוב לא סמכו דעתייהו בטל המכירה גם מן התורה ולא הוצרכו להפקיר המעות כי ממילא המעות חוזרין אף כי זהו מלתא דמסתברא והדברים נכונים מצד עצמותן מכל מקום אין להחליט כן אחרי שהמ"ל נסתפק בזה וכבר הבאתי דבריו בתשובתי הראשונה בסוף התשובה וזה לשונו נסתפקתי במי שמכר חפץ לחבירו בקנין מעות ואח"כ קידש המוכר אשה בזה החפץ אי יש לחוש לקדושי שני אחרי שמה"ת חשיב החפץ גזל ביד המוכר כו' וסיים וצד זה כראה בעיני ע"ש הרי בהדיא דדעתו ז"ל דאף דחז"ל הפקיעו הקנין מ"מ לא מהני הפקעתם שיהי' המקח בטל מה"ת.

אך בגוף הדבר שהבאתי בשם הגאון מליסא ובשם המחנה אפרים וגם ראיתי אח"כ שכן הביאו האחרונים בשם הגאון בעל גט פשוט ובעל אבני מלואים אשר כולם נתנבאו בסגנון אחד דמחמת תקנת חז"ל לא חשיב אלא הפקר יש לתמוה טובא דבתוס' פרק השולח דף מ' ע"ב ד"ה וכתב מבואר בהדיא איפכא שכתבו דלא נהירא לרבינו שמואל פי' הקונט' דמפרש שכותבין השטר שחרור על שמי' דקטן דמעש' קטן לאו כלום הוא ואע"ג דפעוטות ממכרן ממכר אינו אלא בממון משום דהפקר ב"ד הפקר אלא נראה לפרש דכתיב לי' גיטא דחירותא על שמי' דאפוטרופוס כו' דכיון שעשה שלא כהוגן להקנותו לבנו קטן הפקירוהו חז"ל ונתנוהו לאפוטרופוס לשחררו כדאמרינן דאפוטרופוס תורמין ומעשרין כו' והפקירו ב"ד התבואה ונתנוהו לאפוטרופוס מבואר בדבריהם דיש כח ביד חז"ל להקנות גם שיהי' חשיב שלו לענין דאורייתא היכי שהוצרכו לכך כמו לשחרר ולתרום וצ"ע:

באות ח' הביא כבוד מו"ח ני' מ"ש דלדעת הגאון מליסא ז"ל דגבי חמץ סגי בקנין דרבנן כיון דהפקר ב"ד הפקר יש נמי לדון להיפך דגם קנין מעות מהני בחמץ שלא יעבור בב"י וב"י דאף דחז"ל הפקיעו הקנין לא נעשה אלא הפקר ושוב אינו עובר עליו וכתבתי דלכאורה יש לפקפק ע"ז דעכ"פ לא גרע מחמץ של נכרי שקיבל עליו ישראל אחריות וע"ז כתב כבוד גאונו וז"ל ולא אבין מה שכתבת דחייב משום קבלת אחריות דלהשני ליכא אחריות דלמוכר איתניס וגם לגבי המוכר מה דמיון זה לקבלת אחריות דהתם בקבלת אחריות כיון שיצטרך לשלם רוצה בהחמץ בקיומו משא"כ הכא כיון דהחמץ הוא הפקר והמעות בין כך ובין כך צריך להחזיר מה לו בקיומו של החמץ עכ"ל באמת אגיד כי דעתי קצרה להכיל דברי כבוד גאונו דפשיטא דאף אם נימא דכיון דחז"ל הפקיעו הקנין נעשה הפקר מ"מ פשיטא דלא התקינו שיהי' הפקר ממש לכל אדם וכל הרוצה ליטלו יבוא ויטול אלא ודאי דתקנתם הי' דחשיב הפקר לענין זה שנתבטל המקח אבל מ"מ אסור לכל אדם לזכות בה. ואם קדם אחד וזכה בה מוציאין ממנו בדיינים ומחזירין להמוכר ומעתה חשיב לגבי המוכר עכ"פ דבר הגורם לממון כמו בקבלת אחריות דעובר בב"י וב"י משום דחשיב קצת דבר הגורם לממון כדאיתא בריש פסחים דף ה' ע"ב ולדעת הרבה מהקדמונים אפי' בלא קיבל עליו אחריות אלא שהעכו"ם הוא אלם דינו כמו קבלת אחריות דזה נמי חשיב דבר הגורם לממון ומעתה הכא כיון דע"י תקנת חז"ל חשיב אצלו דבר הגורם לממון לא גרע עכ"פ מעכו"ם אלם וז"ב לדעתי.

וע"ז כתבתי דלדעת המג"א בסי' תמ"א דאם קיבל אחריות על חמצו של עכו"ם בביתו של עכו"ם אין הישראל עובר עליו בב"י וב"י חזינן דאף דבחמץ שלו ממש אינו מועיל מה שמונח בבית עכו"ם מ"מ בחמץ שאינו שלו רק חשיב אצלו דבר הגורם לממון מהני מה שהוא מונח בבית עכו"ם שלא לעבור עליו ב"י וב"י כן הכי נמי י"ל דגם בכל דבר הגורם לממון אינו עובר עליו כשמונח בבית עכו"ם וכתבתי דמ"מ אי אפשר לאמרו ולא באתי אלא לעורר זה תוכן כל דברי שם ודו"ק:

באות ט' כתב מו"ח נ"י על דבר קושייתי דלדברי הגאון מליסא למה יהי' עובר על חמץ שנשאר מקודם פסח כיון דבשעה ששית הוא הפקר ע"י הפקר ב"ד. דלענין לאו דב"י לא מהני מה שנעשה הפקר ע"י הפקר ב"ד דכל שלא עשה הוא בעצמו הפעולה שיהי' הפקר עשאן הכתוב כאילו הוא ברשותו גם אתי הי' סברא זו. אולם לא הי' ברור לי די"ל דכיון שכבר נעשה הפקר מקודם שהגיע זמן הביעור יהי' מאיזה טעם שיהיה לא עשאן הכתוב כאילו הוא ברשותי' ודוקא אם נעשה הפקר ע"י איסור חמץ לאחר זמן איסורו הוא דעשאן הכתוב כאילו הוא ברשותי' כיון דמחויב היה לבערו בשעת זמן הביעור אבל

אם נעשה הפקר קודם שהגיע זמן איסור דאורייתא יש לומר דמהני שלא יעבור עלי' בב"ל וב"י:

באות י' כתב כבוד מו"ח הגאון נ"י על מ"ש ליישב קושית הקדמונים ז"ל דבמעילה אזלינן נמי בתר דאורייתא משום דענין המעילה הוא רק מחמת גזירת הכתוב דיוצא לחולין מחמת המעילה אבל בלא המעילה לא הי' בידו להוציא מרשות הקדש ומשו"ה לא בעינן שיהי' מהני בפועל. וע"ז כתב לפקפק דמ"מ י"ל דבעינן עכ"פ לפי שגגתו שהי' סבור שהוא שלו הוציאו לרשות אחר אבל היכי דחז"ל הפקיעו הקנין דאף לפי שגגתו עדיין לא הוציא המעות לרשות אחר לא מעל ע"כ. מודינא דמצד הסברא הי' אפשר לומר כן אבל מ"מ אין זו סברא מוחלטת שיהא מוכרח לומר כן. ואדרבה יש להביא קצת דמיון למה שכתבתי מש"ס ב"ק דף ס"ט ע"ב מהא דאמרינן התם מאן תנא צנועין ר"מ הוא לאו אמר ר"מ מעשר ממון גבוה הוא ואפ"ה לענין פדיון אוקמי' רחמנא ברשותי' כו' כרם רבעי נמי לענין אחולי אוקמי' רחמנא ברשותי' דהא כי איתא ברשותי' נמי לאו דידי' הוא והא מצי מחיל כו' אבל גבי לקט כיון דממונא דידי' כי איתא ברשותי' הוא דמצי מפקר לי' כי ליתא ברשותי' לא מצי מפקר לי' ע"ש אלמא מזה דאמרינן כעין סברא זו דכיון דבלא"ה אינו שלו ורחמנא אוקמי' ברשותי' לענין חילול לא איכפת לן נמי אם יש עוד ריעותא מצד אחר ודו"ק:

באות י"א כתב מעכת"ה מו"ח נ"י על מה שכתבתי ליישב דברי התוס' בשבועות שכתבו דבתר תרווייהו אזלינן דכוונתם אינו אלא אליבא דר"מ דאיהו הוא דקאמר רישא דמתני' ולדידי' דסבר דבנשבע מפי עצמו חייב אפי' שלא בפני ב"ד על כרחך לא בעינן שיהיה הפסד ממון ממש דהא שלא בפני ב"ד ליכא הפסד ממון. וע"ז העיר כבוד מו"ח נ"י דאפשר לומר דגם לר"מ איכא הפסד ממון דכיון דנשבע לשקר עכ"פ עבר משום שבועת בטוי ושוב פסול להעיד. לשרי' לן מאריה דפשיטא דבכל גויני מחייב ר"מ אפי' כשנשבע שלא בפני עדים רק בפני התובע לבד דבכה"ג חייב להעיד אח"כ בב"ד ואף דלענין קרבן מהימן על דיבורי' שנשבע לשקר מ"מ אין אדם נפסל עפ"י עצמו ואף שהתובע בעצמו יודע שנשבע לשקר מ"מ מותר לי' לתבוע להעד שיעיד לי' אח"כ בב"ד דכיון שאינו נפסל לכו"ע גם לדידי' כשר כמו שמצינו ביו"ד סוף סי' א' שוחט שהעיד עליו אחר ששחט שלא כהוגן והוא מכחישו עד אחד בהכחשה לאו כלום הוא והעד עצמו מותר לאכול משחיטתו והוא בשם מהרי"ק ע"ש. והכא אין חילוק בין מכחישו לשאינו מכחישו דבכל גווני לא מיפסיל לעדות ע"פ עצמו גם י"ל דלא מיפסיל מחמת שמא אישתלי.

באות י"ב הביא מו"ח הגאון נ"י מה שהבאתי דברי המג"א בשם המ"ב דבדיעבד סגי בקנין כסף לחוד משום דחמץ בלא"ה אינו ברשותי' של אדם ומשו"ה בגילוי דעת לחודי' סגי וכתבתי דלפ"ז פשיטא דקנין דרבנן מהני בחמץ דזה הוי יותר גילוי דעת שאינו רוצה בהחמץ. דכיון דמהני מדרבנן א"כ החמץ ישאר מוחלט ביד העכו"ם ושוב כתבתי דאף דביטול לא מהני הוא רק משום דחז"ל חששו שמא לא יבטלנו בלב שלם וזה לא שייך במכירה דהא כשמוכר בודאי הוא מוכר בלב שלם. וע"ז כתב כבוד מו"ח נ"י דדברים אלו עולים יפה כשמכר ע"י קנין דרבנן אבל דברי המג"א בשם המ"ב דמיירי כשמכר ע"י קנין מעות דלא מהני בעכו"ם שוב יש לחוש שמא לא מכר בלב שלם. לדעתי נראה דהכוונת המג"א כיון שהמוכר כשמכר הי' סבור דמכירה מעליותא הוא דלא ידע הא דמעות אינו קונה בעכו"ם דכל עיקר כוונתו הי' למכור להעכו"ם החמץ כדרך כל העכירות אף דטעה מ"מ אין לחוש בזה שמא לא היה בלב שלם:

באות ט"ו כתב כבוד מו"ח הגאון נ"י דיש לחלוק על מה שכתבתי בישוב דברי הר"ן ז"ל בפסחים ע"פ אשר הסברתי דהא דחמץ חשיב אינו ברשותי' הוא דמחמת שאסור בהנאה בתוך הפסח אמרינן דגם לאחר הפסח אינו חשיב שלו וע"ז הבאתי פלוגתא דהרשב"א והר"ן ז"ל בנדרים במי שאוסר על עצמו הנאת החפץ דחשיב הפקר ואם זכה בי' אחר ואח"כ איתשל על הנדר דסבר הר"ן ז"ל דאינו יכול להוציא ממנו וכבוד גאונו מפקפק בדבר דגם הר"ן ז"ל לא כתב אלא בשכבר זכה בי' אחר אבל גם הוא ז"ל מודה דאם נשאל על נדרו קודם שזכה בי' אחר חוזר הדבר מאליו לרשות הבעלים ואין הבעלים צריכין לעשות קנין מחדש כזוכה מן ההפקר והוסיף כבוד מו"ח נ"י להסביר עוד דיש לומר דאסירי הנאה לא חשיב כהפקר גמור רק כמו דברים שאין הבעלים מקפידים בהם דרשאין ג"כ אחרים לזכות בהן אבל מ"מ כל זמן שלא זכה בי' אדם יכולים הבעלים לחזור ולהקפיד שלא יזכה בהן שום אדם. זהו תדכ"ג ומה מאוד מתקו להכי דברים של טעם. אולם גוף הסברא שכתבתי ליישב דברי הר"ן ז"ל בפסחים על משמרתי אעמודה דאפי' לפי מ"ש מו"ח נ"י לחלק בין זכה בי' אחר ללא זכה בי' אחר מ"מ לדעתי יש לחלק בין אסורי הנאה דנדר לשארי אסורי הנאה דדוקא בנדר כיון דבידו לשאול על נדרו לא הוי כהפקר גמור דהא בשאר הפקר אינו בידו לחזור ובנדר בידו לחזור ע"י שאלה לחכם ויש לדמות להפקר לזמן דמשמע מסוגיא דנדרים דף מ"ד דאחר הזמן חוזר לרשותי' מאליו וכאשר הבאתי למעלה בתשובתי הקודמת להסביר הטעם משום דגם בתוך הזמן בידו לחזור ע"ש כן י"ל נמי בנדר אבל בשאר אסורי הנאה דנראה דעת הרבה מהראשונים. ע' ריטב"א סוכה בפרק לולב הגזול דחשיב הפקר גמור יש לומר נמי דחמץ

כיון דבתוך הפסח חשיב הפקר גמור מחמת שאסור בהנאה. גם לאחר הפסח אינו חוזר להיות נכנס לרשותי':

ובעמדי פעם שנית בענין הלז ראיתי שיש לדקדק בדברי הר"ן ז"ל בנדרים במה שהביא בשם הרשב"א ז"ל וז"ל ומיהו היכי דאיתשיל חייבין לשלם כו' ולמה לא כתב דחייבין להחזיר גוף הפירי דמלשון זה נראה דמשלם רק הדמים לבד אבל אינו מחויב להחזיר גוף הפרי וכן ברשב"א שבע שיטות בנדרים שם לא הזכיר רק לשון תשלומים הלא דבר הוא. ונלע"ד דיש מקום בראש לומר כן ומהטעם דאנן קיי"ל דגזלן לא קני ביאוש לחודי' אבל ביאוש ושינוי רשות קני ועיין לעיל בסי' ט"ו שהבאתי בשם התוס' דסוכה דף ל' ע"ב ד"ה וקרקע ובשם תשו' הרשב"א דהטעם בזה דכיון דהא דיאוש לחודי' לא קני משום דבאיסורי אתי לידי' וא"כ כי איכא נמי שנוי רשות הא לזה השני הוי בהתירא אתי לידי' ומשו"ה מהני האי יאוש לגבי שני לקנות על ידו ע"ש וכבר נודע דעת הרמב"ם ז"ל דגם הלוקח אחר יאוש אף דקני גוף החפץ מטעם יאוש ושינוי רשות הדמים מיהת צריך לשלם.

ומעתה אמינא די"ל דכן הוא כוונת הרשב"א ז"ל הכא דנדר לא חשיב כהפקר גמור. אך מ"מ כיון דאינו יכול למחות על כל הבא ליטלו הבעלים מתיאשין מהן וכיון דהכא מקרי בהתירא אתי לידי' החפץ דהא איהו זכה בי' קודם השאלה אף שנתבטל אח"כ מ"מ החפץ קנוי לו ואינו צריך לשלם רק הדמים ודו"ק ועדיין לא נתברר לי כל הצורך ולא באתי אלא לעורר את המעיין. ולדעתי יותר מסתבר למימר דכוונת הרשב"א ז"ל בזה להשמיענו דאפי' אם כבר נאכל הפירות ובשעה שישאל זה על נדרו כבר לא הי' הפירות בעולם מ"מ צריך לשלם עבור הפירות ואל תתמה אם כבר לא הי' הפירות בעולם איך נשאל זה על נדרו דז"א די"ל דמיירי שנאכל רק מקצת מהפירות דדוקא אכלה כולה אין נשאלין עלי' אבל אם נשאר כזית נשאלין עלי' כמבואר בשבועות דף כ"ז ע"ב ע"ש ודו"ק. כ"ז כתבתי הנראה לפענ"ד. וד' יהי' בעזרי ויצילני משגיאות:

סימן כט

שאלני גביר מופלג ות"ח אשר נמצא תחת ידו מעות עולמית מאת חותנו הנכבד ז"ל והמעות מונחים בשטרות המדינה הנקראים לויזין אשר המה נושאים רווחים בכל שנה ושנה ומלבד זה יוכלו לזכות גם בגורל אשר יפילו שני פעמים בשנה והצואה הי' שיהי' הקרן קיימת לצדקה והרווחים יחלק כל שנה ושנה ביום היא"צ לעניים אבל לא פירש איזה רווחים ועתה זכה אחד מהשטרות הנ"ל עפ"י גורל איזה מאות ריינש ושאל הרב

הנ"ל מה יעשה עם המעות הנ"ל אם צריך לחלקם לעניים ביום היא"צ כי המה יחשובו ג"כ בכלל הרוחים או שייכים להקרן וצריך לקנות גם עבורם דבר שיהי' לקרן קיימת והפירות מזה יחלק ג"כ לעניים בכל שנה כמו שאר הרוחים מהקרן ונתתי אל לבי לעיין בזה וזהו אשר נראה לפע"ד.

הנה לכאורה היה נראה לומר דיש לדמות דין זה להא דאמרינן בכתובות דף ע"ט ע"ב הגונב ולד בהמת מלוג משלם תשלומי כפל לאשה כו' פירא תקינו לי' רבנן פירא דפירא לא תקינו לי' רבנן וכתבו שם התוס' ד"ה פירא דדוקא במידי דאתי מעלמא כגון כפל ולד בהמת מלוג אבל פשיטא דפירא פירא נמי תקינו לי' רבנן כו' עוד כתבו התוס' וז"ל וריב"ן פי' דכ"ש בהמת מלוג עצמה דהוי הכפל לאשה והכי פירושו פירא כיון דלא אתי מעלמא תקינו לי' וה"ה פירא דפירא הא פירא דפירא דאתי מעלמא לא תקינו לי' וכ"ש פירא דאתי מעלמא ע"ש נראה דלדעת הריב"ן כל פירא דאתי מעלמא חשיב כקרן ולא פירא אבל שאר הקדמונים ז"ל שחולקין עליו סביר' להו דדוקא כפל דולד ב"מ הוא דהוי לאשה אבל כפל דבהמת מלוג עצמה הוי דבעל דאף דאתי מעלמא חשיב פירא ע"ש בשמ"ק נמצא דבנידן דידן דהזכות הגורל פשיטא דחשיב מידי דאתי מעלמא תליא בהדין פלוגתא דלדעת הריב"ן חשיב כקרן אבל לדעת שאר הקדמונים חשיב פירא ושייך להרוחים שצריכין לחלקן תיכף בשנה ראשונה:

והנה זה זמן רב העירני חכם אחד להביא ראי' לשיטת הסוברין דהכפל שייך לבעל מהא דאיבעי' רמי בר חמי בב"מ דף צ"ו ע"ב בעל בנכסי אשתו שואל הוי או שוכר הוי אמר רבא לפום חורפא שבשתא ממ"נ אי שואל הוי שאילה בבעלים הוא אי שוכר הוי שכירות בבעלים הוא ע"ש ואם נימא דכפל דבהמת מלוג הוי לאשה הא שפיר יש חילוק גדול אי שואל הוי או שוכר הוי למ"ד פשיעה בבעלים חייב וכן משמע שם דף צ"ז דגם רבא סבירא לי' הכי דהא בעובדא דמרימר ב"ח דאתי לקמי' דרבא וחייבי' א"ל רבנן לרבא פשיעה בבעלים הוי ואכסוף ופריך הגמרא הניחא למ"ד פשיעה בבעלים פטור משו"ה אכסוף אלא למ"ד חייב אמאי אכסוף ומשני לא מיפשע פשעו אלא איגנוב איגנב ע"ש ובריש המפקיד דף ל"ד אמרינן דלא שילם דוקא אלא כיון שאמר הריני משלם מקני' לי' כפילא וקאמר התם אביי דבשואל עד שישלם מ"ט הואיל וכל הנאה שלו בדיבורי' לא מקני לי' כפילא וכתבו התוס' שם ד"ה אלא דלהאי טעמא אפי' אם התנה להיות כשומר חנם דאף דמצי למפטר נפשי' בגניבה ואבידה גם כן לא קנה ע"ש א"כ לפי זה הא שפיר משכחת חילוק גדול בין אי שואל הוי או שוכר הוי דהא עכ"פ צריך הבעל לישבע שלא נגנבה ע"י פשיעה ואם לא רצה לישבע ואמר הריני משלם ואח"כ נמצא הגנב אי בעל

שוכר הוי הכפל שייך להבעל אבל אי חשיב כשואל הוי הכפל של האשה דהא אמרינן בשואל עד שישלם אבל אם נימא דהכפל מבהמת מלוג הוא תמיד שייך להבעל אין חילוק בהכי דהא בלא"ה הוי הכפל של הבעל. ואין להקשות דהא אכתי איכא נ"מ לענין כפל של ולד בהמת מלוג דאמרינן בגמרא בהדיא דהוי של האשה דז"א דבולד לא שייך לומר חילוק זה דהא התם פרכינן כמאן לא כרבנן ולא כחנניא דתניא ולד בהמת מלוג לבעל ומשני אפי' תימא ד"ה פירא תקוני לי' רבנן כו' א"כ כיון דהולד הוא של הבעל אין הבעל צריך לישבע שלא פשע בי' כיון דהוי שלו.

עוד נראה דים להוכיח דכל ריוח דאתי מעלמא חשיב כקרנא מסוגיא דריש המפקיד הנ"ל דאמרינן התם נעשה כאומר לכשתגנב ותרצה ותשלמני הרי פרתי קנוי' לך מעכשיו ופריך אי הכי אפי' גיזוזתי' וולדותי' נמי ומשני נעשה כאומר חוץ מגיזותי' וולדותי' ומאי פסקא סתמא דמלתא שבחא דאתי מעלמא עביד אינש דמקני' שבחא דמגופא לא עביד אינש דמקנה ועיין בשמ"ק שם שהביא בשם הרשב"א ז"ל דהא נעשה כאומר חוץ מגיזותי' אין הפירוש דהוי כאילו התנה בהדיא כך אלא הוי כמו דקיי"ל בעלמא דכל שאמר מכאן ועד לאחר ל' יום גופא קני מהיום ופירא לאחר ל' וה"נ כיון דנעשה כאומר לי' מעכשיו ולכשתגנב ממילא ל"ק הפירות אלא לאחר הגניבה ודא ודא אחת היא ובין בהא ובין בהא איכא לאקשוי ומאי פסקה ע"ש:

ומעתה לפי מה דמשני הש"ס סתמא דמלתא שבחא דאתי מעלמא עביד אינש דמקנה שבחא דאתי מגופא לא עביד אינש דמקנה על כרחך הטעם בזה דכל ריוח דאתי מעלמא הוי כמו קרן והוי כמו יוקרא דג"כ מקני לי' כמ"ש השמ"ק שם וז"ל ואע"ג דמקני לי' יוקרא כדאיתא לקמן בעובדי דכופי ההיא לשבחא דאתי מעלמא דמיא כיון דזמנין דלא אתי ולאו בגופה ממש תליא מלתא ע"ש ומוכח בהדיא דגם אם מקנה אחד לחבירו מעכשיו ולאחר ל' יום דהיינו גופא מהיום והפירא לאחר זמן דהכפל הוא להקונה דהוי כקרן כמו יוקרא דשייך להקונה דלא חשיב פירא כן ה"ה כפל דכיון דמעלמא אתי לא חשיב נמי פירות אלא קרן וזה ברור.

ולפ"ז צ"ל להקדמינים ז"ל שהבאתי למעלה שחולקין על הריב"ן וסביר' להו שכפל דבהמות מלוג עצמה הוי דבעל וחשיב בכלל פירות אע"ג דבעלמא כל מידי דלאו מגופה אתי אלא מעלמא הוי בכלל קרן כמו דמוכח מסוגיא דב"מ הנ"ל דגבי נכסי מלוג שאני דחז"ל לא חילקו כלל בפירות עצמן בין מגופה אתי או מעלמא אתי אלא דכולהו פירות תקנו לבעל וכן חזינין דנכסי מלוג שאני לענין פירי פירות דאף דוולד עצמו הוא של הבעל מ"מ הכפל הוא להאשה אף דלא מצינו בשום מקום כעין זה ועל כרחך צ"ל דשן

הי' תקנת חז"ל שלא לחלק בנכסי מלוג בין פירות לפירות וגם בין פירי פירות לפירי פירות אלא כל הפירות הוא להבעל וכל הפירי פירות הוא להאשה אבל בעלמא כל ריוח דאתי מעלמא לא הוי בכלל פירות ודו"ק.

ודע דלדעתי יש לעורר בלויזין שאינם נושאים שום פירות רק שעולים בגורל כמו הלאטריען ופראמעסען אם יש בהם עפ"י דת תורת מכירה וקנין אחר שכל עיקר השיווי שלהם הוא רק מפני שיכולים לעלות בגורל ובגיטין דף מ"ג רצה הש"ס לפשוט דעבד שמכרו רבו לקנס אינו מכור מהא דתניא מה יליד בית אע"פ שאינו שוה כלום אוכל בתרומה אף קנין כספו אע"פ שאינו שוה כלום אוכל בתרומה ואי אמרת עבד שמכרו רבו לקנס מכור מי איכא עבדא דלא מזדבנא לקנסא והקשה שם בתוס' ד"ה עי איכא ואית כי אמרינן נמי דאינו מכור תקשי לי' מי איכא עבדא דלא מזדבין לקנסא שיוכל למכרו כולו לגמרי. וסיימו שם ועוד יש לומר דאפי' מכרו לגמרי אינו מכור דהא אינו שוה כלל ואינו מוכרו אלא לקנס ולקנס אינו עכור ע"ש וא"כ מבואר בדבריהם דכל דבר שהשיווי אינו אלא מחמת דשלב"ל ליכא תורת מכירה וקנין כלל וא"כ השטרות הנ"ל דכל עיקר השווי שלהם מה שיכולים לזכות בגורל הו"ל דבר שלא בא לעולם ואינו מכור.

והנה לדעתי יש לתמוה דמאי קאמר הגמרא וא"א עבד שמכרו רבו לקנס מכור מי איכא עבדא דלא מזדבנא לקנסא משמע דאי נימא דאינו מכור ניחא. ותמוה דנהי דאינם יכולין הבעלים למכרו מ"מ חשיב שיווי לגבי הבעלים עצמן ואיך קרינן לי' עבד שאינו שוה כלום מחמת שאינו יכול למוכרו הלא זה נגד הדעת והסברא ועור יש לתמוה הא לעיל איבעי' להו מחוסר גט שחרור יש לו קנס או לא לאדוניו אמר רחמנא והאי לאו אדון הוא או דילמא כיון דמחוסר גט שחרור אדון קרינן בי' ואח"כ איבעי להו מחוסר ג"ש אוכל בתרומה אי לא קנין כספו אמר רחמנא והאי לאו קנין כספו הוא או דילמא כיון דמחוסר ג"ש קנין כספו קרינן בי' ונראה מזה דקנס ותרומה דין אחד להם ואדרבה משמע דאפי' אם נימא דיש לו קנס מבעי' לן לענין תרומה מהו וא"כ מאי פריך הכא הגמרא ואי אמרת עבד שמכרו רבו לקנס מכור מי איכא עבדא דלא מזדבני לקנסא ולא איצטריך קרא לרבות בתרומה הא יש לומר דאי לאו דרבי קרא דאף דלא שוה כלום חשיב עבד ה"א דכל שאינו שוה כלום לא חשיב עבד ואין לו קנס כלל דלאו אדון הוא וכמו כן אינו אוכל בתרומה להכי איצטרך קרא לרבות דאוכל בתרומה וכמו כן יכול להיות דגם יש לו קנס כמו מחוסר ג"ש וזה תימה לכאורה.

אמנם לולא דברי התוס' ז"ל הי' נראה לפענ"ד דיש לפרש הגמרא בדרך זה. דהכי פריך דבשלמא אם נימא דעבד שמכרו רבו לקנס אינו מכור מצינו למימר דגם לפי האמת

דרבי קרא דעבד שאינו שוה כלום אוכל בתרומה מ"מ אין לו קנס דנהי דלתרומה גלי רחמנא דדמי ליליד בית מ"מ לגבי קנס דלא גלי י"ל דלא חשיב אדון ואין לו קנס אבל אי אמרת מכרו רבו לקנס מכור ואפילו לרבנן דסברי בעלמא דאין אדם מקנה דבר שלב"ל ועל כרחך מטעם דסבירא להו דהשלשים של עבד חשוב זכות לרבו בגוף העבד והתורה זכתה להאדון זכות הלזה בגוף העבד כמו בניו ובנותיו הכנענים וזהו כוונת הגמרא לעיל מני' מאי דקאמרינן או דילמא עד כאן לא קאמרי רבנן דאין אדם מקנה דשלב"ל אלא פירות דקל דהשתא מיהת ליתנייהו אבל הכא הא קאי העבד והיינו דשיווי של העבד של שלשים שקלים חשיב זכות גמור בגוף העבד א"כ לפ"ז אין סברא כלל לומר דמשום שאינו שוה כלום מחמת שאין יכול לשמש את רבו יהי' נפקע מאתו זכות הלזה ולהכי פשיטא דגם אי לא הוי רבי' קרא דאוכל בתרומה הוי אמרינן נמי דיש לו קנס וא"כ שוב יש לו שיווי בגופיה וממילא נקרא ג"כ קנין כספו אבל אין חילוק כלל לענין שיווי של עבד אי מכור אי לא ודו"ק כי זה דבר נכון מאוד לדעתי אבל יען כי לא מצאתי סעד לזה מרבותינו הקדמונים ז"ל לא מלאני לבי לדבר זה ולא באתי רק לעורר המעיין:

סימן ל

נסתפקתי חלב בהמה שנתבשל יחד עם חלב שחוטה והחלב שחוטה היה הרוב בקדירה נגד החלב האחר ונפל אחר כך חתיכה של בשר ואין בקדירה ששים נגד הבשר מה דינו. ומקום הספק בזה הוא לדעת הרשב"א ז"ל הובא בטו"ז ובש"ך סי' צ"ח דבתערובות עין במינו יחד עם אינו מינו לדידן דקיי"ל דמדאורייתא מין במינו בטל ברובא ובשאינו מינו בנותן טעם אמרינן סליק את שאינו מינו כמי שאינו ומינו רבה עלי' ומבטלו אי אמרינן כמו כן בכה"ג סליק את הבשר כמי שאינו והחלב שחוטה מבטל להחלב האחר ואינו נאסר כלל או דילמא דגם הרשב"א לא קאמר האי סברא דסליק אלא בשאר איסורין אבל בבשר וחלב לא שייך לומר כן כמו שאבאר ואף שלדידן לענין איסור אכילה אין נפקא מינה מידי דהא גם חלב שחוטה אסור עכ"פ באכילה מדרבנן מ"מ יש חילוק גדול לכמה דברים אי נאסר מדאורייתא או מדרבנן וגם לענין איסור הנאה יש חילוק אי הוי מדאורייתא או לא דבשר שנתבשל בחלב שחוטה מותר בהנאה כמו שמבואר בשו"ע.

והנה מקורו של הרשב"א ז"ל דסבירא לי' דאמרינן סליק הוא מש"ס דחולין דף ק' דאמר רבא אליבא דר' יהודה דאמר מב"מ לא בטל דכל שהוא מב"מ ודבר אחר רואין את מינו כמי שאינו ושאינו מינו רבה עליו ומבטלו ה"נ לדידן דקיי"ל כרבנן דמב"מ מדאורייתא

בטל ברוב ומין בשאינו מינו בנותן טעם אם נתערב מב"מ ושאינו מינו אמרינן סילק שאינו מינו כמי שאינו ומינו רבה עליו ומבטלו עיין כל זה בטור ובש"ע יו"ד שם:

והנה התוס' ז"ל שם ד"ה סלק כתבו הקשה רבינו אפרים דאמרינן בפ' הלוקח בהמה דף כ"ב הלוקח ציר מע"ה משיקו במים וטהור כו' ומסיק לא שנו אלא לטבל בו פתו אבל לקדירה מצא מין את מינו וניער והשתא אמאי לא קאמר סליק את מינו כמי שאינו ושאינו מינו רבה עלי' ומבטלו דהיינו הציר רבה על המים הטמאים ומבטלן כו' וי"ל דהכא אין מינו נאסר אלא מכח האיסור שנתערב בו ואילו הי' אפשר להבדילו ולהוציא את האיסור היה הנשאר היתר ולפיכך שייך לומר סליק כו' אבל התם דמים עצמם נטמאו ונעשו הכל מים טמאים לא שייך לומר סליק ע"ש. מעתה לפ"ז גבי בשר בחלב דכולי עלמא מודי דחתיכה נעשה נבילה מדאורייתא ונעשה הכל הבשר והחלב גוף האיסור ואף אילי היה אפשר להפרידו הי' אסור דקיי"ל אפשר לסוחטו אסור לכאורה דמי ממש להא דהלוקח ציר דלא אמרינן כה"ג סליק. וכמדומה לי שכבר העיר בזה הפמ"ג וכעת לא ידעתי מקומו.

והנה עלה על לבי לחלק דגבי ציר שאני שהמים הראשונים הי' טמאים מכבר ולהכי כשניתוסף אח"כ עוד מים בתוך הציר אמרינן דיש בכח המים הראשונים לטמא את המים האחרונים בנגיעתם להיות כמותם ועל זה אמרינן מצא מין את מינו וניער שיהי' כולם שוים באיכותם אבל גבי בב"ח שכל זמן שלא נצטרפו יחד שניהם מותרין שפיר י"ל דאמרינן סלק את הבשר והחלב שחוטה מבטל את החלב דהא אם נימא דל"ח תערובות בב"ח גם הבשר מותר.

אמנם לפ"ז על כרחך אנו צריכין לומר דהא דפסק המחבר בסי' צ"ח דאם נתערב במינו ובשא"מ כו' רואין את שא"מ כאילו אינו והשאר מינו רבה עליו ומבטלו דז"א אלא לשיטת רבינו אפרים דלא אמרינן חתיכה עצמה נעשה נבילה בשאר איסורין רק בבו"ח לבד או לדעת הסוברים דבשאר אסורין אינו אלא מדרבנן אבל לשיטת ר"ת ז"ל לפי מה שבארו דבריו האחרונים ז"ל דסביר' ליה דגם בשאר איסורין אמרינן חתיכה נעשה נבילה מן התורה ליכא למימר האי סברא דסלק את שא"מ ומינו רבה עליו ומבטלו דהא לדידי' דאמרינן בשאר איסורין חענ"נ חשיב נמי כגוף האיסור ואפילו אילו היה אפשר להפריד הבלוע מתוכו ג"כ נשאר באיסורו לעולם דהא קיי"ל דכל שנעשה נבילה פעם אחת גם אפשר לסוחטו אסור כמ"ש הרשב"א בחולין פרק כ"ה ושוב דמי ממש להא דציר דהא הכא נמי הי' על חתיכת נבילה שם איסור מקודם ועכשיו כשנתערבו ביחד בבת אחת עם מינו ושא"מ יש בכחו לעשות את אינו מינו לגוף האיסור.

וארווחנא בזו הסברא ליישב דברי התוס' התמוהין בבכורות דף כ"ב בסוגיא דהלוקח ציר מע"ה דשם בתוס' ד"ה אבל לקדירה הקשו ג"כ קושיא של רבינו אפרים כמו שהקשו שם בחולין שהבאתי למעלה ותרצו כמו זה דכיון דהמים נעשו טמאים בעצמותן אין לומר סליק ושם בעבר לדף בתוס' ד"ה מתיב רב דימי בסוף דבריהם חזרו והקשו הקושיא הנ"ל וז"ל ובההיא דציר דקיימינן דלא קאמר אמרינן סליק מינו כמי שאינו ושא"מ רבה עליו ומבטלו וי"ל דהאי אמורא לית ליה ע"כ. ומשמע דכאן חזרו מתרוצם דלעיל והדבר תמוה למה הכפילו קושייתם עכשיו וגם למה לא הזכירו כלל מה שתרצו למעלה ובחפשי בספרים מצאתי שכבר עמד על זה בספר חק נתן בסתירת דברי התוס' והוא מתחיל בתימא וסיים בצ"ע.

אבל לפי דברינו הנ"ל שפיר ניחא דהא דכתבו מתחלה דגבי ציר ליכא למימר סלק כו' מחמת שהמים עצמן נעשו טמאים אינו אלא לפי מאי דמסקינן התם בגמרא דאמרינן טומאה כמאן דאיתא ואפי' קודם שנתרבה המים על הציר לא נתבטל שם טומאה מני' לגמרי ואינו מטמא במגע אבל מטמא במשא אבל לפי השקלא וטריא דאביי דפריך לרב דימי וכי טומאה שבטלה חזרה וניעורה דמשמע דסבירא לי' לרב דימי דאפי' אם נימא דטומאה כמאן דליתא וכ"ז שהציר רבין על המים נתבטל הטומאה לגמרי ואפי' במשא אינו מטמא ומ"מ כשנתרבו המים על הציר חוזר וניעור את הטומאה ונעשה הכל טמא שפיר הקשו התוס' אמאי לא נימא סליק כו' דהא כיון דקיימינן השתא דאמרינן טומאה כמאן דליתא ונתבטל מקודם שם טומאה לגמרי גם מהמים הראשונים בעצמן אין בכחם שוב לחזור ולהצטרף יחד עם המים הבאים אח"כ דאמרינן סליק והציר מבטל אם המים שלא יהי' שוב בכחם לעורר את טומאה ע"י הצטרפות עם המים האחרונים ודמי למה שכתבתי להסביר החילוק גבי בב"ח דאמרינן סליק ודו"ק.

אמנם אחר העיון נראה לי דזה אינו דאפילו לפי מה שכתבו התוס' בחולין ובבכורות בדיבור הקודם דגבי ציר לא שייך לומר סליק כו' כיון שהמים הראשונים מטמאין את המים האחרונים ונעשו טמאים כמו הראשונים ומשו"ה מצטרפין יחד אינו אלא דוקא במין במינו דאז אנו אומרים מצא מין את מינו וניער אבל בבו"ח דאם נימא דלא אמרינן סליק כו' נהי נמי דהחלב בהמה עצמו נעשה נבילה כמו הבשר מ"מ כיון דהבשר עם החלב הם שפי מינים שפיר אמרינן סליק את שאינו מינו דהיינו הבשר והחלב שחוטה דהיינו מינו רבה עליו ומבטלו כיון דליכא למימר בזה מצא מין את מינו וניער דהא הבשר והחלב שני מינים.

ואפרש שיחתי דהנה הר"ן ז"ל בנדרים דף כ"ב ביאר לן פלוגתא דר"י ורבנן דר"י ס"ל דכל שהוא מין בעינו בעצם המין נלמד מדם הפר ומדם השעיר דלא בטיל ורבנן ס"ל דמ"מ כיון שזה איסור וזה היתר הוי לי' אינו מינו. מדברי' ז"ל למדנו דלענין אי חשיב מינו יש שני עניינים דמיון עצם המין ודמיון באיכות היתר או איסור. ולפ"ז י"ל דלענין מצא מין את מינו וניער תרתי בעינן שיהי' שוים בין בעצם וגם באיכות דכיון ששוים בכל צד נמשך אחריו להיות כמוהו ולפ"ז לא מהני מה שהמים השניים מתטמאים רק מים במים דהוי מין במינו בעצם המין וכיון שאם לא תאמר סליק שניהם טמאים ויהי' שווים גם באיכות שפיר אמרינן דלא אמרינן סליק ואדרבה מצא מין את מינו אבל בכה"ג היכא שהם חלוקין בעצם המין דגם אי לא נימא סליק עדיין לא יהי' שניהם שוים לגמרי לא שייך כל זה.

וראי' ברורה לזה מסוגיא דבכורות גופא דמשמע מהתם דדוקא אם נתערב אח"כ במים אמרינן מצא מין את מינו וטמא אבל אם נתערב הציר אח"כ בשאר משקין שמקבלין טומאה לא נעשו טמאים וכן משמע לקמן בבכורות דף כ"ב ע"ב דאמרינן התם ציר טהור שנפל לתוכו מים כ"ש טמא דדוקא מים אבל שאר משקין לא וכן הוא בהדיא ברמב"ם פט"ז ה"ד מהל' טומאת אוכלים וז"ל ציר טהור שנפל לתוכו מים כל שהוא הרי הכל משקה ומכשיר ומתטמא טומאת אוכלים נפל לתוכו יין שמן ודבש הולכים אחר הרוב ע"ש הרי בהדיא דדוקא במים אמרינן דחוזר וניעור דהני מין במינו אבל בשאר משקין לא אמרינן דחוזר וניעור את המים הראשונים אף דשניהם נעשו טמאים והיינו משום דהוי שני מינים וה"ה לבשר וחלב.

וכמה מעליא הא שמעתתא ליישב בזה הא דאמרינן במנחות דף כ"ב נתערב קומצה בקומץ חברתה במנחת כהנים במנחת כהן משיח במנחת נסכים כשירה ר' יהודה אומר במנחת כהן משיח במנחת נסכים פסולה שזו בלילתה עבה וזו בלילתה רכה והן בולעות זו מזו ופריך בגמרא וכי בולעת זו מזו מאי הוי הא מין במינו הוא (פי' ור' יהודה סבר מין במינו לא בטיל) אמר רבא קסבר ר' יהודה כל שהוא מין במינו ודבר אחר סליק את מינו כמו שאינו ושאינו מינו רבה עליו ומבטלו. והקשה בתוס' שם ד"ה והן בולעת ותימא דמהאי טעמא נמי ליפסול לר' יהודה נתערב קומצה בקומץ חברתה וזה תימא לומר משום דבלילתן שוות אין זו בולעת מזו. ועוד נתערב קומץ בשיריים דקתני סיפא דאם הקטיר עלתה לבעלים ופריך בגמרא דליבטלו שיריים לקומץ ומשני ר"י נאמרה הקטרה בקומץ כו' למה לן האי שנויא הא אמרינן דבלילתן שוות ואין בולעת זו מזו כו' ע"ש אבל לפי האמור שפיר ניחא דהא לכאורה קשה הא דאמרינן הכא סליק לר' יהודה דהא הכא

אם נימא דלא אמרינן סליק יהי' שתיהן כשרות א"כ הוא דעי משש להא דהלוקח ציר דיש לשתיהן איכות אחת ואמרינן דמצא מין את מינו ומצטרפים יחד להיות רבה על שאינו מינו ואין בכח שאינו מינו לבטל לאחד מהם ואך כשנתערב קומץ במנחת נסכים או במנחת כהן משיח כיון שאינם שווים באיכותן שזה בלילתה עבה וזה בלילתה רכה וגם אין להם שם מנאה אחת שזו מנחת נסכים וזו מנחה אחרת או כשנתערב בשיריים דעכ"פ אינם שווים שזה קומץ וזה שיריים ולא חשיב מין במינו ממש אף שהמה שווים בעצם מ"מ כיון שהם חלוקין זה מזה בדינם לא שייך לומר מצא מין את מינו ולהכי י"ל בזה סליק אבל נתערב קומצה בקומץ חברתה כיון שהם שניהם שווים ממש שזו וזו הוא משם מנחה אחת וגם שווים בבלילתן אין לומר סליק דאדרבה אמרינן בזה מצא מין את מינו ורבה על שאינם מינם ודו"ק.

ונחזור עתה לענין בו"ח אשר לפי מה שנתבאר אינו ענין כלל להא דאמרינן בבכורות גבי הלוקח ציר דלקדירה מצא את מינו וניעור דזה דוקא במין במינו אבל בשר וחלב כיון דהוי מין בשאינו מינו אין לומר מצא מין את מינו ואפשר לומר רואין את הבשר כאילו אינו והחלב שחוטה רבה על שאר החלב ומבטלו. אבל מ"מ כד מעיינת בה נראה לפענ"ד דיש לשדות בה נרגא כאשר אבאר:

דהנה הש"ך שם בסי' צ"ח בשם הרש"ל ז"ל צוח ככרוכיא אהמחבר שהביא האי דינא דהרשב"א ז"ל דאם נתערב מין במינו ובשאינו מינו דאמרינן רואין כו' דבשלמא לר' יהודה דסבירא לי' מין במינו לא בטל שפיר י"ל רואין את מינו כמי שאינו דמין במינו אינו נרגש שום טעם אבל איך נימא רואין שאינו מינו כמי שאינו כיון דנרגש הטעם של האיסור באינו מינו וכל שנרגש הטעם חשיב כאילו ניכר האיסור ממש דטעם כעיקר וכתב עוד דאף הרשב"א לא קאמר אלא להתיר את מינו אבל לא את שאינו מינו ע"ש

ועיין בגדולי האחרונים ה"ה בעל כו"פ ובעל חוו"ד שכתבו ליישב דעת המחבר ותוכן דבריהם דכגון זה לא חשיב טעם כעיקר כיון דטעם האיסור מעורב עם הטעם של היתר ואינו נרגש הטעם של איסור לבדו הטעם של היתר רבה עליו ומבטלו ע"ש. ואנכי בחידושי המתקתי דבריהם דלכאורה אכתי יש לבע"ד לחלוק ולומר דמ"מ הוא נרגש ע"י תערובות של איסור טעם חזק יותר מאילו לא הי' רק התערובות של היתר דרך משל לוג של היתר וחצי לוג של איסור ממין אחד כגון של יין שנתערב בקדירה של. היתר ממין אחר נרגש הטעם של יין יותר מאילו לא הי' נתערב רק לוג אחד של היתר ומדוע לא נימא דמה שמרגיש זה טעם חזק חשיב טעם לאסור.

וכתבתי להסביר דזה אינו דכיון שטעם האיסור אינו נרגש רק מחמת ע"י גורם של היתר דשאינו מינו דלולא האינו מינו לא הי' נרגש שום טעם מהאיסור דמין במינו ליכא נתינת טעם ורק מחמת שנתערב ג"כ אינו מינו אתה מרגיש טעם חזק אין בכחו לאסור. דוגמא לזה מצינו להפמ"ג בפתיחתו להל' תערובות שחקר בחצי זית של היתר וחצי זית של איסור שנתערבו בג' זתים אינו מינם שטעם האיסור בעצמו אינו נרגש לולא הצטרפות של החצי זית היתר דהא נגד האיסור לבדו יש ששים רק ע"י הצטרפות עם ההיתר נרגש הטעם אי חשיב כגון זה' טעם כעיקר ופשוט לה ממתני' דערלה. תבלין של תרומה ושל כלאי הכרם ואין בזה כדי לתבל ואין בזה כדי לתבל מותר לכהן ואסור לזר אלמא כל שאין באיסור לבדו כדי לתבל לא חשיב טעם לאסור. מעתה הכי נמי הכא כיון שאינו נרגש הטעם של איסור רק ע"י גרמא דשאינו מינו של ההיתר אין בכחו לאסור ולפ"ז בבו"ח ליכא למימר הכי דהא כל אחד בפני עצמו הוא היתר וכל מיקר האיסור נעשה רק ע"י תערובת הטעמים שכל אחד אוסר את חבירו שוב י"ל דגם בכה"ג אסור ולא אמרינן סליק כיון דמ"מ נרגש הטעם חלב חזק יותר בבשר והוי טעם כעיקר כמו שבארתי למעלה ודו"ק היטב ויש אתי עוד הרהורי דברים בזה. אולם לא באו אצלי בכור הבחינה.

ובעת למודי אמרתי להוכיח דדעת התוס' הוא דלדידן דמב"מ בטל לא אמרינן סליק כו' וכמו שכ' הש"ך. ממה שהקשו התוס' בחולין בסוגיא דזרוע בשלה דף צ"ח ד"ה לחומרא גמרינן. תינח במינו אבל בשאינו מינו לא בטל דטעם כעיקר דאורייתא ע"כ. ומדברי' אלו נשמע דאי הוי גמרינן מזרוע בשלה ג"כ לקולא הוי אתי שפיר דהוי ילפינן מהרוטב דהוי אינו מינו ומ"מ שרי ואי נימא דאמרינן סליק א"כ בלא"ה אין לגמור דמבא"מ סגי בס' מזרוע בשלה דשאני התם דאיכא נמי מינו של היתר ואמרינן סליק כו' אבל בעלמא י"ל דלעולם מבשא"מ אינו סגי בששים וזה פשוט. הנלע"ד כתבתי:

סימן לא

הלום ראיתי בשו"ת חת"ס אבה"ע סי' א' שכתב לדחות מה שרצה הרב הגאון השואל לומר בעובדא דהתם דכיון שכבר הגיע זה האיש לפרק מצות פו"ר מחויב הוא לקיים את המצוה ואין לו לחוש למאי שיהי' אח"כ מצות חליצה שלא כתקנה דאין למצוה אלא מקומה ושעתה ודמיא למה שכ' הרמב"ן ז"ל לפלוג על הרז"ה בההיא ינוקא דאשתפיך חמימא בשבת קודם מילה דמהלינן אותו ואם יצטרך אח"כ לחלל שבת משום פקוח נפש. פקוח נפש הוא דדחי אותו. ועל זה השיב הגאון המחבר ז"ל דהתם ספק אם יצטרך אח"כ לחמימי אחר המילה ע"כ מלין וכו' אבל אי הוי ידעינן דבודאי נצטרך לחלל שבת

אחר המילה פשיטא דלא התיר רמב"ן ז"ל לעול ע"ש. והנה במכת"ה דברי' תמוהין דהרואה יראה דרמב"ן ז"ל התיר אף אם ידעינן בודאי שיהי' אח"כ חילול שבת ועיין בר"ן ז"ל שהביא דברי הרשב"א ז"ל לסייע לשיטת הרז"ה ז"ל מהא דביצה דף ב' בית הילל אומרים לא ישחוט אלא אם כן הי' לו כו' וסיים אלא ש"מ כל שאנו יודעים בתחלת הדבר שיבוא לידי איסור מלאכה דוחין את המצוה כדי שלא כבוא בסוף לידי כך. עש"ה הרי דהרמב"ן ז"ל פליג אפי' היכא דבודאי יבא לידי חילול שבת.

ובגוף הדבר פשיטא לדעתי דאין לדחות שום מצוה משום מצוה העתידה לבוא אח"כ אפי' אם האחרונה חמורה מן הראשונה וגם לא תליא כלל בפלוגתא דהרז"ה והרמב"ן דזה הוא גמרא מפורשת בסוכה דף כ"ה דפרכינן התם העוסק במצוה פטור מן המצוה מהכא נפקא מהתם נפקא דתניא ויהי אנשים אשר היו טמאים לנפש אדם וכו' ר"מ אומר וכו' אלא עוסקים במת מצוה הי' שחל שביעי שלהן להיות בערב הפסח ופירש"י ותוס' דלאו דוקא מת מצוה דאפי' מתיהן נמי מת מצוה קרי' לי' דמצוה להתעסק בהן. ובתר הכי כתב רש"י ז"ל דמ"מ שמעינן עיני' דעוסק במצוה פטור מן המצוה שהרי נטמאו במתיהן ז' ימים קודם פסח ואע"פ שטומאה זו תעכב ע"י אכילת פסחיהן אלמא מצוה קלה הבאה לידו א"צ לדחותה מפני מצוה חמורה העתידה לבוא ע"ש הרי בהדיא דאין לדחות שום מצוה אפי' משום מצוה חמורה כמו פסח שיש בו כרת אף שבודאי ידחה אותה. וצ"ל לדעת הרז"ה ז"ל דשאני הא דאשתפיך חמימי דאיכא חילול שבת בקום ועשה ועד כאן לא מצינו שם בסוכה אלא שדחה לעשה דפסח בשב ואל תעשה אבל לחלל שבת בידים לא.

עוד אפשר לומר לפי מאי דמשני התם וצריכא דאי אשמועינן התם משום דלא מטא זמן חיובא דפסח אבל הכא לא ואי אשמועינן הכא משום דלית בה כרת אבל הכא דאיכא כרת אימא לא. לפ"ז באשתפיך חמימי דתרווייהו איתנהו חילול שבת דאיסור סקילה וגם מטא זמן חיובא דהא בשבת הוי אכתי לא שמעינן דאפשר לדחות מחמת מילה וכן הקשה שם בתוס' ד"ה משום לרבה דאמר בזבחים אידי ואידי לאחר חצות כו' אלמא מטמא לקרובים אפי' היכא דמטא זמן חיובא דפסח. וא"ל דילפינן מק"ש דלמא שאני ק"ש דלית בה כרת ע"ש:

ולפי הנ"ל נתיישב לי דברי הרז"ה ז"ל בשבת דף י"ט גבי אין מפליגין בספינה פחות מג' ימים קודם השבת והביא הר"ן בשם הרז"ה ז"ל דהטעם בזה וכן במה שאמרו אין צרין על עיירות פחות מג' ימים קודם שבת הוא משום דכולהו חשיב מקום סכנה ונראה כמתנה לדחות את השבת מפני פקוח נפש ע"ש ועמדתי דלפ"ז קשה הא דאמרינן התם ה"מ

לדבר הרשות אבל לדבר מצוה מותר האיך שריני' לדבר מצוה להכניס בסכנה ולחלל את השבת הא הרז"ה בעצמו סובר גבי הא דאישתפיך חמימי דיש לדחות המילה משום שלא יבא אח"כ לידי חילול שבת ופליג על הרמב"ן שסובר אין למצוה אלא שעתה וזה הי' אצלי תמי' גדולה כמה שנים. ולפי האמור שפיר ניחא דדוקא בשבת עצמו דכבר מטא זמן חיובא דשבת אוסר הוא ז"ל אבל קודם שבת דאכתי לא מטא זמן חיובא מודה להרמב"ן ז"ל דאין למצוה אלא שעתא:

ודע דדברי התוס' דסוכה הנ"ל אינם מכוונים במה שהקשו אהא דרבה דאמר אידי ואידי לאחר חצות דלדידי' לא קשה כלל דאיהו מוקי לה אליבא דר"ש דמשום אנינות אינו יכול להביא פסח אפי' אם לא נטמא כלל כמו שמבואר שם בהדיא וכוונת התוס' צריך לפרש אהא דפריך שם לעיל מינ' ממאי דלמא אידי ואידי לאחר חצות הא כר' ישמעאל הא כר"ע דלפ"ז לא אתיא כר"ש כפירש"י ז"ל שם רק משום דמצות טומאת קרובים דחי לעשה דפסח ולהכי שפיר הקשו התוס' וזה ברור:

איברא דלדעתי נראה ליישב קושיות התוס' דהתם בזבחים שפיר אמרינן דעשה דטומאת קרובים דחי לה לפסח משום דאפשר להביא פסח שני וכן דקדקו התוס' שם בזבחים ד"ה הא וז"ל דפסח יש לו תשלומין בשני ע"ש אבל בסוכה יליף שפיר מקרא דויהי אנשים כו' דהא המה טמאו עצמם קודם הציווי של פסח שני ואז אכתי לא ידעו שיהי' להם תשלומין וזה פשוט ונכון.

והנה מוכח מכל הנ"ל שמצוה שיש לה תשלומין אף שהיא חמורה כמו עשה דפסח נדחית מפני עשה שאין לה תשלומין אף שהיא קלה. ויש ליישב בזה מה שהקשה הש"ך ז"ל אמה שהביא בב"ה בשם התשב"ץ ז"ל דמילה שלא בזמנה אין למול ביום ה' מפני חשש חילול שבת ביום ג' למילתו כמו דאמרינן בשבת אין מפליגין בספינה פחות מג' ימים כו' וע"ז הקשה הש"ך הא התם גופי' אמרינן לדבר מצוה מותר ולפי הנ"ל י"ל דהא דלדבר מצוה מותר היינו דוקא במצוה עוברת אבל מילה שלא בזמנה שיש לה תשלומין נדחית מפני חשש חילול שבת.

עוד ראיתי להרשב"א ז"ל בחידושיו שכתב מה שהביא הרמב"ן ז"ל ראי' לדבריו ממתני' דקתני לא שחק כמון מע"ש כורך על אצבעו ומביא אפי' מחצר אחרת והא כשמביא דרך רשות הרבים הוי איסורא דאורייתא ואיהו ז"ל דחי לראי' זו דיש לומר דהכא מיירי דלא ידעי מקודם עד לאחר המילה אבל אי הוי ידעינן מקמי מילה הוי דחינן לה למילה ע"ש ותמי' לי טובא דאכתי קשה מהא דתנן התם מוצצין את המילה ועלה אמר ר"פ האי אומנא דלא מייץ סכנה הוא ומעברינן לי' ומסיק התם דומיא דאספלנית וכמון דאי לא

עביד סכנה הוא ה"נ סכנה הוא וא"כ קשה כיון דבזה ידעינן מתחלה דיצטרך לחלל אח"כ את השבת דמציצה משום פק"נ אמאי מהלינן. ולכאורה אפשר לומר כיון דא"א למילה בלי מציצה ע"כ כי שרי רחמנא למול בשבת הותרה ג"כ המציצה דבלא"ה א"א כלל אבל לפ"ז קשה למה לא נילף ג"כ מזה דאישתרי נמי למול באשתפיך חמימי דכי היכי דחזינן דשרי' רחמנא למול אף דצריכין לחלל את השבת אחר כך ע"י מציצה משום פק"נ כן הוא דנימא דלא איכפת לן נמי חילול שבת ע"י חמימי או שאר דברים כמו להביא כמון דרך רה"ר דמה לי זה או זה. וצריך לחלק ולומר דמציצה כיון דלעולם הוי מצרכי המילה ואי אפשר למילה בלא מציצה חשיב כמילה עצמה ושפיר דוחה את השבת אבל חמימי או להביא כמון דרך רה"ר כיון דזה נעשה באקראי אבל יש באפשרות שלא יצטרך לחילול שבת זה חשיב להרז"ה ז"ל כמכשירי מילה והבן:

ואמינא להביא ראי' ברורה לזה דמציצה חשיב כמילה עצמה גם לשיטת הרז"ה ז"ל. דהנה ביומא דף פ"ה ובשבת דף קל"ב אמרינן מניין לפקוח נפש שדוחה את השבת אמרת ק"ו ומה מילה אחת מאבריו של אדם דוחה את השבת פקו"נ לא כל שכן ע"ש. ותמי' לי' למה לי' למילף האי ק"ו תיפוק לי' אם נימא דפו"נ אינו דוחה את השבה איך אפשר כלל למול בשבת הא לא יהי' רשאי אח"כ לחלל שבת על המציצה ויבוא לידי סכנה. וא"ל דאי הוי אמרינן דפו"נ אינו דוחה את השבת הוי אמרינן נמי דפקו"נ אינו דוחה את המילה וצריך למולו בשבת אע"פ שיבא לידי סכנה זה אינו דפשיטא דאי אפשר לומר כן. דעד כאן לא איצטריך לן לרבויי דפקו"נ דוחה את השבת בקום ועשה דבלאו קרא הוי אמרינן דאין לחלל שבת בקום ועשה בשביל פקו"נ אלא יניח אותו בשב וא"ת אבל לומר דמילה דוחה לאיסור סקילה דהורג את הנפש ושיהי' מחויב למול בשבת ולהרוג אותו בידים בודאי גם בלא קרא לא הי' עולה על הדעת כלל שמותר לעשות כן. ועל כרחך כשהתירה התורה למול בשבת הותרה ג"כ המציצה וא"כ קשה הא מוכח דפקו"נ דוחה את השבת ולמה לן האי ק"ו. אבל לפי דברינו הנ"ל שפיר ניחא דה"א דדוקא מציצה הותרה בשבת כיון דבלא"ה לא הי' אפשר למול בשבת הוי כמילה עצמה ומילה היא דדחי לשבת אבל שאר פקו"נ לא להכי איצטרך האי ק"ו ודו"ק.

אבל אי קשיא הא קשיא לי לשיטת הרז"ה ז"ל איך מחללינן שבת ע"י מציצה הא שפיר אפשר למולו שלא יצטרך לחלל שבת על המציצה כגון שימול סמוך לשקיעת החמה היינו קודם צאת הכוכבים וימתין עם המציצה עד לאחר צאת הכוכבים בכדי שלא יחלל שבת בשלמא לשיטת הרמב"ן שסובר דכל שעושה אח"כ משום פקו"נ לא חשיב כמכשירי מילה דפק"נ הוא דדחי לשבת שפיר יש לומר נמי בזה דשהוי מצוה לא משהינן

ואין אנו לדאוג על חילול שבת של אח"כ משום פקו"נ וכמו דאמרינן בעלמא במנחות דף ע"ד צא וראה כמה חביבה מצוה בשעתה שהרי אברים ופדרים כשרים כל הלילה ומקטירין בשבת וכן ה"נ י"ל כיון דזריזין מקדימין למצוה כמו דאמרינן התם בפסחים דף ד' שנא' וישכם אברהם בבקר אמרינן חביבא מצוה בשעתה ועיין מ"ש התוס' מגילה דף ג' ע"א גבי הא דאמרינן התם כהנים בעבודתם מבטלין ובאין לשמוע מקרא מגילה שכתבו וז"ל וקשה אמאי מבטלין והלא אחר הקריאה יש הרבה שהות לעבודה וי"ל דכיון דמשהאיר היום הוי זמן עבודה והם מניחים אותה בשביל הקריאה משו"ה קרי לי' ביטול ע"כ ע"ש א"כ פשיטא דאין לעכב נמי מצות מילה כדי למצוץ בלילה אבל מ"מ זה שפיר ניחא לשיטת הרמב"ן ז"ל. אבל לשיטת הרז"ה דסביר' לי' דכגון זה לא חשיב רק כמכשירי מילה דאינו דוחה את השבת והא דמציצה דוחה את השבת צ"ל דע"כ התיר הכתוב כיון דאי אפשר למילה בלי מציצה כמ"ש. קשה א"כ הא אפשר להמתין עם המילה עד סמוך לחשיכה. ונראה דיש לומר דפשיטא דשרי' רחמנא כל יום השבת למילה דאמרינן ביומא דף כ"ח וביום השמיני ימול מלמד שכל היום כשר למילה וכיון דמהאי קרא מרבינן דמילה דוחה שבת דביום אפי' בשבת א"כ מוכח נמי דכל יום השבת כשר למילה אפי' בבוקר אע"פ שיצטרך לחלל שבת משום המציצה. אבל מ"מ יש להקשות הא תינח לר' יוחנן דמפקי' לי' דמילה דוחה שבת מקרא דביום השמיני אבל לאידך אמוראי דנפקא להו מג"ש דאות ברית ותורה מנ"ל דבשבת רשאי למולו בבוקר דלמא צריך להמתין עד סמוך לחשיכה כדי שהמציצה יהי' בלילה. ודוחק לומר משום דבסמוך לחשיכה איכא נמי בה"ש דאכתי קשה לר' יוסי דסבר בה"ש כהרף עין דבודאי אפשר לעשות כן וצ"ע:

עוד ראיתי להעיר לפי מה שכתב הרב"י ביו"ד סי' רס"ו דאם אירע מילה בשבת יש ליזהר שלא ימולו שני מוהלים אלא המל הוא עצמו יפרע. וראיתי בס' ישועות יעקב או"ח סי' של"א בסוף אות א' שהביא שהמנהג שבק' יעריסלאב שבחול המילה נעשית ע"י ג' מוהלים ובשבת ע"י שנים דהיינו שאחד חותך והשני פורע והראשון חוזר ומוצץ וטעות הוא בידם דמציצה אינו אלא משום סכנה ואינו שייך להמילה ואם חששו לדעת הרב"י הי' להם לעשות המילה והפריעה ע"י אחד והמציצה ע"י השני ע"ש. ולדעתי יש לפקפק במה שהחליט לומר דלדעת הרב"י נמי רשאי להעשות המציצה ע"י אחר אלא אפשר להיות דמוהל אחד צריך לעשות שלשתן ובאמת לא ראיתי שנהגו כן אלא באלו המקומות שנהגו להחמיר כדעה הרב"י עושין הכל ע"י מוהל אחד ואינן מחלקין

המציצה לאחר אך באמת טעמא בעי דלכאורה דבריו צודקין דמאי ענין מציצה להמילה הא המציצה אינו אלא משום סכנה.

ונראה דיש להסביר כיון דכל עיקר הטעם דהרב"י הוא משום דכיון דאפשר לעשות כל המצוה על ידי חילול שבת של אחד לא מטריחינן שיחלל שבת ע"י שנים ועיין בש"א הל' שבת סי' מ"ט שהאריך הרבה בזה א"כ לדעת הרז"ה ולפי מה שבארתי דבריו למעלה דהא דלא מדחינן את המילה עד לאחר השבת כדי שלא יצטרכו לחלל את השבת בשביל המציצה הוא משום כיון דלא אפשר למילה בלי מציצה חשיב נמי המציצה כמו המילה ומצות מילה היא דקא דחי לה לפ"ז מסתברא נמי למימר דגם המציצה יהי' נעשה ע"י הראשון דאע"ג דבשאר צורכי חולה שיש בו סכנה לא אמרינן הכי וא"כ הלא המציצה נמי עושין בשביל שלא יסתכן התינוק. מ"מ לדעת הרז"ה ז"ל גבי הא דאשתפיך חמימי דאין אנו צריכין למולו ע"מ כן שיחללו עליו את השבת אח"כ וא"כ גבי מציצה ע"כ אנו צריכין להטעם שכתבתי דחשיב כמילה עלמה א"כ מהאי טעמא גופה צריכין אנו למימר דצריך להיות הכל ע"י מעשה של מוהל אחד ודו"ק:

ונראה לי עוד דיש להעמיד בזה כוונת רש"י ז"ל גבי הא דאמרינן התם בגמרא אמר רב פפא האי אומנא דלא מייץ סכנתה הוא ומעברינן לי' ופריך פשיטא מדקא מחללינן שבתא עלה ומשני מהו דתימא האי דם מפקד פקיד קמ"ל כו'. וכ' רש"י ז"ל מהו דתימא מתניתן לא אשמועינן דמחלל שבתא עלה דדם מפקיד פקיד כו' ומשו"ה שרי ולאו משום סכנה ואומנא דלא מייץ בחול לאו סכנתא הוא ולא מעברינן עכ"ל. ויש לדקדק למה כתב בחול דמשמע מזה דבשבת הי' מעברינן לי' אפי' אי הוי אמרינן דליכא סכנה אבל לפי הנ"ל י"ל דרש"י ז"ל סובר כדעת הרב"י וכמו שכתבתי דגם המציצה צריך להיות ע"י המוהל בעצמו לכן בשבת מעברינן לי' אפי' אם לא הוי המציצה רק מדרבנן כיון דלכתחלה אין רשאי להעשות ע"י אדם אחר אבל בחול כיון דהי' רשאי להעשות ע"י אחר לא הוי מעברינן לי' דמצי למימר אנא עבדא פלגא דמצוה כו' כדאמרינן התם לעיל אלא אם נימא דסכנתא הוא דאז על המוהל מוטל הדבר כיון שעל ידו נעשית הסכנה ודו"ק:

סימן לב

לכבוד ידידי הרב החריף ובקי המפורסם מופלג ומפולפל כ"ש מוה' אלעזר ני' דומ"ץ בק' ראזבאדוו.

מ"ש כ"ת קושיא בשם הגאון מוה' וואלף פרענקיל ז"ל שהי' אבד"ק פשעוורסק בכתובות דף ל' דאמרינן התם דמאי איכא בין אביי לרבא זר שאכל תרומה א"ב ופריך ולאביי פטור

נימא דמדאגביה קניא כו' וע"ז הקשה הגאון הנ"ל דהא קיי"ל גבי גזלן היכא דמעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויא ד' אתבר ממילא משלם זוזא תברה או שתיה משלם ד' א"כ שפיר איכא נפקותא רבה בזה דלרבא משלם כשעת האכילה ולאביי משלם כשעת הגזילה. וע"ז כתב כ"ת ליישב לפמ"ש השמ"ק דהחילוק הוא בין גזלן לשומר דמשלם לעולם כשעת ההיזק אף בנאנס מאליו דבגזילה כבר יצא מרשות הנגזל בשעת הגזילה אבל בשומר ובפקדון עודנו הדבר ברשות הבעלים ולהכי א"כ לצנועין דסברי בש"ס ב"ק דאדם מקדיש דבר שאינו ברשותו אין חילוק כלל בין גזלן לשומר ואף גזלן משלם לעולם כשעת ההיזק לכן הכא בזר שאכל תרומה לאביי שסובר בעלמא בש"ס ב"ק שיאוש קונה ומאן דסובר דיאוש קונה ע"כ כצנועין ס"ל כדמוכח בש"ס שם משלם לעולם כשעת ההיזק ואף באתבר ממילא ומש"ה לא שייך למפטריה מטעם קלב"מ דלא גרע מהיכי דאתבר ממילא ע"כ. שגג כ"ת בזה ואשתמיטתי' ליה גמרא מפורשת לקמן בכתובות דף ל"ד מימרא דרב פפא היתה ערה גנובה לו וטבחה בשבת חייב כו' ואם היתה פרה שאולה כו' פטור ועיין בש"מ שם דמפרש דהחילוק בין גנב לשואל משום דבשואל חשיב כמו ברשות הבעלים ומעתה לפי דבריו אי נימא דלאביי אין חילוק בין גנב לשומר אדרבה הא פטר הכא בזר שאכל תרומה לגמרי דלא שייך לומר מדאגבי' קניא כמו בשואל וזה פשוט וברור. אך מ"מ יש לקיים דבריו ע"פ מה שהביא הלחם משנה בהל' שאלה פ"א ה"ה בשם יש מי שאומר דבהיתה פרה שאולה כו' חייב עכ"פ בקרן אולם מהתימא שלא הרגיש בזה כלל כ"ת.

והנה את אשר אנכי אחזה בזה ליישב קושית הרב הגאון מהר"וו פרענקיל הנ"ל עפ"י מאי דאמרינן בש"ס דפסחים דף ל"ב ע"א איבעי להו באכילת תרומה לפי מדה משלם או לפי דמים משלם ופשיט הש"ס ממתניתין דהאוכל תרומת חמץ דלפי מדה משלם ודחי דלמא ריה"ג הוא ופריך א"ה במזיד אמאי פטור ומוקי לה כר' נחוניא בן הקנה ומעתה להס"ד השתא בכתובות אליבא דרב חסדא דאמרינן מדאגבי' קניא לא משכחת כלל אף אליבא דר' נחוניא באכילת תרומה למפטר מטעם קלב"מ א"כ מוכח ממתניתין דלפי עדה משלם וכיון דלפי מדה משלם אין חילוק כלל בין מעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויא ד' דהא משלם לפי מדה כדאמרי' התם.

וראיתי ברש"י ז"ל שם בפסחים שכתב דאף אם נימא דלפי מדה משלם אינו רק בשוגג משום דכתיב ונתן לכהן את הקודש והקפיד התורה שישלם בפירות דוקא אבל במזיד פשיטא דלפי דמים משלם ולפ"ז נדחה מ"ש דהא בכתובות מיירי הש"ס שאכל תרומה במזיד דלפי דמים משלם. אבל הרמב"ם בפ"י מה"ל תרומות כתב וז"ל והאוכל תרומה

בין בשוגג בין במזיד אינו משלם אלא מן החולין המתוקנים כו' שנא' ונתן לכהן את הקודש ועיי"ש במש"ל. א"כ לדידיה למ"ד לפי מדה משלם גם במזיד צריך לשלם לפי מדה דאין חילוק כלל ולפ"ז הקושיא הנ"ל מתורצת לפי שיטת הרמב"ם ז"ל אבל לרש"י ז"ל הקושיא במקומה עומדת. ואמינא די"ל דרש"י ז"ל לא פליג אהרמב"ם ורש"י ז"ל לא פי' כן אלא אליבא דאביי דסבר דזר האוכל תרומה במזיד פטור לרנב"ה ולא משכחת כלל דחייב ופליג אדר"ח דאמר מדאגבי' קניא ואף דבכתובות דחק הש"ס לוקמי' לאביי אף אליבא דר"ח רק מיירי בתחב לו חבירו כו' י"ל דרש"י ז"ל ס"ל דכל הני שנויי אינו אלא שנויי דחיקא והמעיין יראה שכן הוא דעת שאר הקדמונים ז"ל ורש"י ז"ל כתב שם בהדיא וז"ל והזיד בתרומה אפי' שגג בחמץ פטור דמיתה בידי שמים כי כרת והיינו כאביי ולאביי פשיטא דלרנב"ה האי קרא לא קאי אלא אשוגג דבמזיד לא משכחת כלל דחייב דהא אמרי' קלב"מ ולכן פשיטא דונתן קאי רק אשוגג ומש"ה יותר מסתברא לומר דלרבנן נמי לא קאי רק אשוגג דאין סברא כלל דלפלגי בזה ר' נחוניא ורבנן אבל אליבא דרבא דגם לר' נחוניא חייב בתשלומים אאכילת תרומה במזיד דמיתה בידי שמים אינו פוטרת או לרב חסדא דס"ל מדאגבי' קניא איכא למימר שפיר דלכו"ע דונתן קאי בין בשוגג ובין אמזיד וכמ"ש הרמב"ם ז"ל.

אבל לכאורה יש לתמוה דהא הש"ס פריך התם אהא דמשני דהא מני ריה"ג א"ה במזיד אמאי פטור ופירש"י ז"ל דבשלמא אם נימא דלפי מדה משלם ניחא דבמזיד דלפי דמים משלם פטור משום דחמץ בפסח לאו בר דמים הוא ומעתה לפי שיטת הרמב"ם דלמ"ד לפי מדה משלם גם במזיד לפי מדה משלם א"כ אמאי פטור במזיד. ומצאתי שעמד ע"ז הגאון רע"א בספר דרוש וחידוש. והנה לפי דעתי י"ל דלכאורה צריך להבין דאף אם לפי מדה משלם איך רשאי הכהן ליקח הדמים מתרומת חמץ הא דמי איסורי הנאה קא שקיל וצ"ל כיון דבשוגג תשלומי קרן וחומש לכפרה אתי כמ"ש התוס' כתובות שם ד"ה זר לא מיקרי דמי איסורי הנאה דמשלחן גבוה קא זכיין לכן דוקא בשוגג מותר אבל במזיד דלאו לכפרה אתי אלא תשלומים נינהו שוב מיקרי דמי איסורי הנאה ומש"ה פטור במזיד אבל לבתר דמשני דהא מני ריה"ג הוא דחמץ מותר בהנאה שפיר פריך א"ה במזיד אמאי פטור וזה נכון מאוד לדעתי.

ולפי הנ"ל יש אתי מקום בראש לומר דגם צר"ח מתני' דהאוכל תרומת חמץ אתיא כרנב"ה דאל"ה אמאי פטור במזיד כיון דלפי מדה משלם ואם נימא דטעמא דפטור משום דהוי איסורי הנאה כמ"ש אכתי קשה לפי מה דאמרי' בע"ז דף ס"ג ע"ב דבי ר' ינאי יזפו פירות שביעית ופרעי להו בשמינית ופי' שם רש"י ותוס' דהטעם דמותר משום דבהאי

שעתא לאו בעין נינהו א"כ הכא במזיד אמאי פטור נהי כמי דאין לחייבו אשעת הגבהה או אתחילת אכילה דאז עדיין החמץ בעין מ"מ לחייבו אסוף אכילה דהיינו אהנאת גרונו ומעיו [ועיין תוס' כתובות שם ד"ה אי לא מצי לאהדורי] ובההיא שעתא כבר לאו בעין נינהו ומותר ליקח הדמים וגם צריך לשלם הכל כיון דנימא דגם במזיד לפי מדה משלם אלא עכצ"ל דאתיא כרנב"ה דאסוף אכילה אין לחייבו משום דאמרי' קלב"מ דבההיא שעתא הוא החיוב מיתה כמו דאמרי' שם בכתובות סוף סוף מדאגבי' קניא ומתחייב בנפשו לא הוי עד דאכיל ליה ודו"ק.

ומה מאוד מדוקדק בזה הלשון הש"ס דאמר ר"ח מודה רנב"ה בגונב חלבו וכו' דלכאורה קשה מקמ"ל ר"ח בזה הא מתניתין היא בהדיא בהגונב כיס בשבת חייב שכבר נתחייב בתשלומין קודם שבא לידי איסור סקילה ופשיטא דה"ה לרנב"ה כן הוא בחיוב כרת ומצאתי אח"כ שבס' שטמ"ק העלה זאת בתימא ולפי הנ"ל ניחא דקמ"ל דאף דמתני' דפסחים תנן דהאוכל תרומת חמץ פטור במזיד וע"כ אתיא כרנב"ה כהנ"ל א"כ מוכח ממתני' לכאורה דלר"נ לא אמרי' מדאגבי' קניא קמ"ל ר"ח דז"א אלא בחמץ דאיסורי הנאה הוא אבל מודה רנב"ה בגונב חלבו של חבירו כו' דחייב דלדידי' נמי אמרי' מדאגבי' קניא ודו"ק:

ובזה יש ליישב דברי רש"י ז"ל חולין ד"ד ע"ב שכ' הוא ז"ל להוכיח דחליפי חמץ אסור בדיעבד דאל"כ הא מצינו דמים לחמץ בפסח ובהדיא תנן בפ' כ"ש דהאוכל תרומת חמץ בפסח במזיד פטור מן התשלומים והקשה בתוס' וז"ל נהי דבדיעבד מותר מ"מ לכתחלה אסור ומש"ה לאו בר דמים הוא ולפמש"ל ניחא שפיר דכיון דע"כ לר"ח ולרבא הא דפטור באכל תרומת חמץ בפסח במזיד אף דלפי מדה משלם משום דדמי איסורי הנאה הוא א"כ מוכח דאף בדיעבד אסור דהא הכא כבר אכל זה החמץ ואפ"ה פטור מהאי טעמא כדכתיבנא והבן:

עוד עלה על רעיוני מלתא חדתא דהא דאמרי' קלב"מ הוא משום דרשעה אחת אתה מחייבו וכו' לכן אין לחייבו ממון במקום מיתה או מלקות אבל הכא דע"כ אתה מחייבו ממון ע"י המעשה שחייב עלי' מיתה כגון בגונב חלבו של חבירו ואכלו דאמרי' מדאגבי' קניא ועכ"פ צריך לשלם עה שהי' שוה בשעת הגזילה משלם ג"כ היכא דמעיקרא שוה זוזא ולבסוף שוה ד' כל הד' זהובים דמגלגלים עליו את הכל. ולא מלבי אני אומר זאת אלא שראיתי בשמ"ק כתובות דף ל"ד ע"ב גבי הא דאמר רבה קסבר ר"מ חידוש הוא שחידשה תורה בקנס דאע"ג דמקטל משלם ואזדא רבה לטעמי' שכ' וז"ל דאי לא דרבה דהכא הוי מפרשינן דמש"ה מחלק רבה בין שהי' גנוב לו מקודם להיכא שגנב וטבח

בשבת משום שהיכא שהי' גנוב לו מקודם וכבר נתחייב בקרן להכי נמשך נמי אבתרי' הקנס ואע"ג דטבח בשבת ולאו משום חידוש הוא ע"ש באריכות ואף דהשט"מ לא כתב הכי אלא לפרש דברי הגמרא דמש"ה הוצרך הגמרא לומר ואזדה רבה לטעמי' דבלא"ה הוי מפרשינן הכי וא"כ משמע דבאמת לא כן הוא מ"מ לפע"ד נראה דיש בידינו להוסיף ולומר דבר נחמד דלעולם אמרינן הכי דכל היכא דליכא למפטרי' לגמרי מטעם קלב"מ נמשך בתרי' כל החיוב כאילו לא הי' כאן כלל חיוב מיתה ולא פטרינן לי' מהאי טעמא דקלב"מ. ולפ"ז י"ל דהא דקאמר רבה הי' גדי גנוב לו וטבחו בשבת חייב שכבר נתחייב בגניבה כו' גם אליבא דרבנן קאמר דהא באמת זה דוחק מאוד דמימרא דרבה גם מימרא דר"פ דהיתה פרה גנובה לו כו' אינו אלא אליבא דר"מ ולא אליבא דהלכתא. וביותר תמוה דברי הרמב"ם ז"ל שכ' בפ"ג מה' גניבה ה"ד דאם היתה פרה שאולה לו וטבחה בשבת דרך גניבה פטור אף מן הכפל שהרי איסור שבת ואיסור גניבה באין כאחת ואם אין גניבה אין טביחה ואין מכירה ודבריו תמוהין דהא האי טעמא דאם אין גניבה כו' אינו אלא לר"מ דסבר דבקנס אמרינן מת ומשלם אבל לרבנן גם בהיתה פרה גנובה לו צריך להיות פטור ומדברי הרמב"ם ז"ל משמע דבכה"ג חייב וכבר תמהו עליו נושאי כליו עיין לח"מ פ"א מהל' שאלה ה"ה ולפי הנ"ל יש לומר דגם רבנן מודי לזה והיינו טעמא דכיון דכבר נתחייב בגניבה וצריך לשלם הקרן נמשך בתרי' ג"כ חיובא דדו"ה ולפ"ז הא דפליגי ר"מ ורבנן בגנב וטבח בשבת ע"כ כשגם הגניבה הי' בשבת פליגי דר"מ אפי' כשגנב בסבת מחייב וה"ט דבקנס סבר ר"מ דאמרי' מת ומשלם וממילא נמשך בתרי' ג"כ הקרן של חיוב הגניבה וא"ל דאדרבה נימא דפטור מגניבה דקלב"מ וממילא פטור נמי מהקנס דאם אין גניבה אין טביחה כו' דז"א כיון דלגבי קנס ל"ש קלב"מ ויש לנו לחייבו מהיכי תיתי לן למפטרי' וזה דקאמר הש"ס ואזדא רבה לטעמי' ודו"ק:

ובהדי דאסיקנא בהאי ענינא הנני להעלות פה אשר הערותי זה כבר בש"ס ערובין דף כ"ט ע"ב אר"י תמרים בקב ופרכינן מברייתא אכל גרוגרות ושילם תמרים תבוא עליו ברכה ה"ד אלימא לפי דמים משלם וכו' ופירש"י ושילם תמרים היקרים מגרוגרות ותמוה הוא דלפי הס"ד השתא דלפי דמים משלם לא שמעינן אכתי דתמרים יקרים מגרוגרות אדרבה דגרוגרות עדיפא ע"ש. וראיתי בס' גאון יעקב שהגיה בדברי רש"י ז"ל וכ' דצ"ל תמרים הזלים מגרוגרות. ולי הצעיר נראה דדברי רש"י נכונים דהא זה א"א לספוקי הי מינייהו יקרים דהא שער שבשוק מידע ידעי אינשי ובודאי ידע הש"ס דתמרים יקרים ד' פעמים כגרוגרות כדאמרי' התם רק לענין ערוב אינו מעלה כלל מה שהמה יקרים אלא עיקר הוא החשיבות לאכילה והא איבעי לן איזה חשיבי ביותר לאכילה וע"ז הביא

הש"ס ראי' מברייתא דקאמר אלימא לפי דמים ואם אכל ד' גריווא גרוגרות משלם חדא גריווא דתמרים אמאי תע"ב הא בזוזי אכל כו' אלא ע"כ דלפי מדה משלם ואף דמאן דאית לי' דלפי מדה משלם צריך ג"כ שיהי' שוויא הרמים כדאמרי' בפסחים בהדיא דלא גרע מגזלן ואפ"ה קתני דוקא אכל גרוגרות ושילם תמרים תע"ב אבל אכל גריווא דתמרים ושלם ד' גריווא דגרוגרות לפי דמים לא אמרי' דתע"ב אמאי הא מעלה הרבה במדה אלא מוכח דתמרים עדיפי וחשובים יותר לאכילה ובהכי מדוקדק הלשון דגמרא וקתני דתע"ב וז"ב לדעתי:

ומ"ש כ"ת שמדברי הח"י משמע שסובר דמזיק קונה בשינוי מעשה אף שלא הגביה ע"מ להזיק עיינתי בס' ח"י וז"ל וכיון ששלח בו העכו"ם יד לטחון ולאפוה שלא מדעת ישראל קנאו העכו"ם קודם שנתחמץ אף שלא נתכוין לקנות ע"ש א"כ נאמר בפי' ששלח בו יד והיינו שהגביה כדין שליחות יד ובלא"ה א"א ללוש ולאפות בלי הגבהה. ועכ"ז דברי הח"י תמוהין כמו שתמה עליו הגאון מליסא ז"ל דכיון שלא נתכוין להזיק לא מקרי גזלן ובגוף הדבר תמה אנכי האיך רצה כ"ת להביא סנגרון דמזיק קונה בשינוי אשר מבואר להיפך בתוס' ב"ק דף י"א ובש"ך חו"מ סי' שפ"ו. וע' ש"ס ב"מ דף ע"ח ע"ב דרצה להוכיח דר' מאיר ס"ל דמעביר על דעת בעה"ב נקרא גזלן מסא דהנותן צבע וכו' ודחי דלמא ש"ה דקניא בשינוי מעשה ותמה בספר שטמ"ק בשם קדמונים דאם לא הוי גזלן איך קונה בשינוי מעשה ע"ש והיא מוחלט בפי כל הפוסקים ראשונים ואחרונים ומה עוד לדבר בזה. דברי ידידו הכותב בנחיצה ד"ש וש"ת בלונ"ח:

סימן לג

כבוד ידידי הרב החריף ובקי הנגיד המפורסם מוה' נחום נ"י:

את מכתב כ"ת קבלתי במועדו ולקחתי לי מועד לעיין בענין הזה ולהשיבו כיד ד' הטובה עלי.

ע"ד הקושיא שהביא כ"ת בשם גדול אחד בש"ס דיבמות דף ע"א ע"א בהא דאיבעי' התם רב חמא ב"ע קטן ערל מהו לסוכו בשמן של תרומה ערלה שלא בזמנה מעכבא או לא ופשיט ר"ז מהא דתניא אין לי אלא מילת זכרי' בשעת עשיה ומילת עבדיו בשעת אכילה מנין ליתן את האמור בזה בזה כו' ת"ל כו' בשלמא מילת עבדיו דאיתנייהו בשעת אכילה וליתנייהו בשעת עשי' משכחת לה כגון דזבנינהו ביני וביני אלא מילת זכרי' כה"ג היכי משכחת לה לאו דאיתיילדו ביני וביני ש"מ ערלות שלא בזמנו מעכבא. אמר רבא ותסברא המול לו כל זכר אמר רחמנא והאי לאו בר מהילא הוא ומוקי התם הגמרא

בכמה אוקימתות והקשה הרב הנ"ל דלפי מה דאיתא שם בירושלמי ליל שמיני מה את עביד בה מן מה דתני ליל שמיני נכנס לדיר להתעשר הדא אמרה ליל שמיני כשמיני הלא בפשיטות י"ל דהכא מיירי שע"פ הוא יום זיין ללידתו ולעולם ערלה שלא בזמנו לא חשיב ערלה ומש"ה חשבינן ליתנייהו בשעת עשי' אבל בשעת אכילה דהוה ליל שמיני ללידתו חשיב ערלה ומעכבי באכילת הפסח. וע"ז כתב מעלתו דגם הירושלמי לא קאמר רק לגבי מילת עצמו אבל גבי מילת זכרי' גם בליל שמיני לא מעכב את האב מלאכול בפסח דהא אין מלין בלילה והוי אנוס וזהו מה דפריך הגמרא ותסברא לחלק בין תרומה דהוי רק גבי מילת עצמו למילת זכרים גבי פסח:

הנה דבר זה ברור וכה הגדתי לכ"ת תיכף פא"פ בהיותו אצלי וכן מצאתי אח"כ בחי' הרשב"א ובספר המאירי על יבמות גם הרואה יראה שזה היה כוונת רש"י ז"ל בהא דקאמרינן ערלות שלא בזמנו מעכבים שפי' הוא ז"ל דקאי אתרומה ומיאן רש"י ז"ל לפרש דקאי אמילת זכרי' דמעכבי בפסח ואף דלשון מעכבי משמע הכי. והיינו משום דהא דאמר רבא והסברא משמע שבא לקיים בעי' דר"ח א"כ מוכח דר"ח רק גבי תרומה ובערלה עצמו דוקא אבעי' לי' ולא לענין מילת זכרים בפסח. ואף שהדברים פשיטים אמינא מ"מ להביא ראי' דממקומו הוא מוכרע דהא הגמרא משני כגון שחלצתו חמה ופריך ולימלהו מצפרא ומשני בעינן מעל"ע ופירש"י ז"ל שחלצתו חמה אחר חצות היום זה ח' ימים ובזבחים דף י"ב ע"א פרכינן פסח כשר לבן בהירה היכי משכחת לה ומשני אבייי אפי' תימא מצפרא אין מחוסר זמן לבו ביום ר"פ אמר אפי' תימא מאורתא לילה אינו מחוסר זמן דתני דבי ר' ישמעאל ליל שמיני נכנס לדיר להתעשר ואם נימא דליל שמיני כיון דלא חשיב מחוסר זמן גבי מעשר ה"ה מילת זכרי' בליל שמיני מעכבים בפסח א"כ ביום שמיני דפשיטא דלא חשיב כה"ג מחוסר זמן לבו ביום דצריך להיות דמעכבי בפסח. ומעתה הא חשיבי ג"כ איתנייהו בשעת עשיה אלא עכצ"ל דכל שעה שאין בידו למול אין מילת זכרי' מעכבים בפסח וזה ברור.

אך כ"ז אינו מעלה ארוכה בישוב קושית הרב הג' הנ"ל כי עדיין יש להקשות לפי הס"ד דר' זירא דאכתי לא ידע הא דרבא דכל שאין בידו למול לא מעכבי ומייתי ראי' מהברייתא דערלה שלא בזמנו מעכבי דמאי ראי' הוא דלמא לעולם לא חשיב ערלה רק הברייתא מיירי שע"פ הוא יום שביעי שלו וכנ"ל:

והנה לכאורה יש להביא ראי' דש"ס דידן סבר ג"כ כהירושלמי דליל שמיני כשמיני מהא דאמרינן התם בשלמא עבדים דליתנייהו בשעת עשי' ואיתנייהו בשעת אכילה משכחת לה דזבנינהו ביני וביני ומשמע דמעבדים אין לפשוט בעי' דרב חמא ואמאי

הא בעבדים דזבנינהו ביני וביני משמע אפילו אם קנה אותם בלילה דהא הא דדייקינן דקרא דעבדים מיירי בליתנייהו בשעת עשיה היינו מדכתיב אז יאכל בו דמשמע אף שלא הי' לו מקודם ואם קנה בלילה אכתי לא הגיע זמנם למול עד הבוקר דהא קיי"ל דאף מילה שלא בזמנו אינו אלא ביום והוי כתוך זמנו דערל קטן ואפ"ה מעכבי בפסח ש"מ דתוך זמנו חשיב ערלה אלא עכצ"ל דלילה של יום המילה לא חשיב תוך זמנו כמו ליל שמיני לדברי הירושלמי ואף דהכא גם ביומו א"א למולו דהוי יו"ט זה לא איכפת לן דמיום השמיני והלאה פשיטא דחשיב ערלה אף דא"א למול מחמת מקרה כמו שאיתא בירו' שם גבי חולה דכל שלשים יום אסור להאכילו חלבו של תרומה ה"ה נמי הכא מיום ראשון והלאה חשיב ערלה אע"פ שמחמת יו"ט אי אפשר למולו ומש"ה הוצרך ר"ז להוכיח מזכרים דוקא.

אמנם לפי מה שכתבו התוס' ריש פירקן לדעת רש"י ז"ל דערל שמתו אחי' מחמת מילה אסור בתרומה דאע"ג דאיבעי' לן גבי ערלה דקטן אי חשיב ערלה יש לחלק בין תוך זמנו שאין חיוב למול כיוצא בו למתו אחי' מחמת מילה ביאור דבריהם דדוקא בערלה דקטן מבעי' לי' אבל בערלה דגדול אף דאינו מחויב במילה מ"מ חשיב ערלה א"כ לפ"ז לא הי' יכול לפשוט מעבדים אערלה דקטן.

ודע דלדעתי אפשר לומר דאף לפי מה דמסיק רבא ותסברא דכל דהוי אנוס ואין בידו לימול לא מעכבי אינו אלא במילת זכרים דבזה כתיב קרא דהמול לו כו' אבל במילת עבדים דכתיב ומלתה אותו אז יאכל בו דעיקר הציווי שלא לאכול כל זמן שאינם נימולים אינו מוכח מזה שיהי' בידו למול דוקא. תדע דעכצ"ל כן דהא ר"א סבר במכילתא דקרא ומלתה אותו אז יאכל בו בעבד הכתוב מדבר ולדעת רש"י ז"ל דערל שמתו אחיו מחמת מילה אסור בתרומה ובקדשים א"כ לדידי' פשיטא דקרא ומלתה אותו היינו אפי' אם הוא אנוס במילה אסור בפסח א"כ ה"ה מסתמא לר"ע דקאי אאדון נמי הכי הוא. והחילוק בין זכרים לעבדים יש לומר בפשיטות דבעבדים נהי דאין בידו למולם מ"מ מעכבי משום דלא הי' לו לקנותם בשעה שא"א למולם וגם עתה בידו למוכרם או להוציאם לחירות ומש"ה מעכבי בכל גוונא. ואם נחליט כן יש ליישב בזה קושיות התוס' שם ביבמות דף ע"ב ע"א ד"ה משום דבספרי משמע דבגנותן של ישראל הכתוב מדבר ותימא וכי במזיד הי' נמנעים ואי משום מילת זכרים הא כיון דלא אפשר לא מעכבי ע"ש. ולפי האמור י"ל דמשום מילת עבדים דמעכבי בכל גווני לא עבדי פסח ולהכי שפיר מקרי בגנותם דהי' להם להוציאם לחירות או להפקירן ודו"ק:

והנה גוף הדבר שהירושלמי מדמה ערלה בליל שמיני להא דמעשר נראה לפע"ד דלש"ס דילן תליא בפלוגתא. דלאביי בש"ס זבחים שהבאתי לעיל דסבר דלבן בתירא גבי פסח חשיב לילה מחו"ז י"ל דלאו משום דפליג אהא דקיי"ל דבליל שמיני נכנס לדיר להתעשר אלא סבר דלא דמיא אהדדי דבשלמא גבי מעשר אמרינן דמתחילת ליל שמיני חשיב מטי זמני' אך אין מקריבין בלילה כמו בשאר לילות ומש"ה בקרבן פסח דזמנו אינו אלא לאחר חצות שפיר הוי לילה מחוסר זמן ולפי זו הסברא שפיר יש לדמות ערלה למעשר דגבי ערלה נמי י"ל דליל שמיני אינו חשיב תוך זמנו רק הוי כמו שאר לילות וכן הסביר הגאון בעל ש"א סי' נ"ג [וע"ש שבמחכ"ת אישתמטתי' לי' דברי הירושלמי הנ"ל] אבל לר"פ דקסבר אף גבי פסח דלילה אינו מחוסר זמן א"כ ע"כ לא סבירא לי' גבי מעשר הטעם שאמרנו דליל שמיני חשיב כשאר לילות דהא זה ל"ס גבי פסח דזמנו אינו אלא לאחר חצות אלא ע"כ צ"ל לדידי' דסבר דגזירת הכתוב הוא דתוך מעל"ע לא חשיב מחו"ז גבי קרבן א"כ לפ"ז אין לדמות כלל ערלה למחו"ז דאין ענין זה לזה כלל ודו"ק. ועיין בתוס' שם ד"ה לילה שכתבו וז"ל וכן משמע בברייתא ובחגיגה לר' יוחנן וכן במנחות בפ' שתי הלחם דף י"ז ובפ' אמר להם הממונה דף כ"ט ע"ש. ומשמע דכוונתו דמכל הני מקומות מוכח דלא כאביי אבל לפי הנ"ל י"ל דאביי לא פליג כלל בזה דאמרינן בעלמא לילה אינו מחוסר זמן רק דוקא גבי פסח שאני ומטעם שכתבתי:

ואת אשר אנכי אחזה ליישב הקושיא הנ"ל גם להס"ד דר' זירא. דהנה לכאורה יש להקשות לפי מה שפסק הרמ"א ביו"ד סי' ר"ס דאם מל בתוך ח' בדיעבד יצא א"כ מאי פריך רבא הכא ותסברא העול לו כל זכר והאי לאו בר מהילא הוא הא כיון דבדיעבד יצא דילמא משום מצוה דפסח מהלינן גם בתוך חית והנראה לדעתי בזה דרבא פריך לר' זירא דפשיט מהברייתא בתוך זמנו דערל קטן חשיב ערלה א"כ על כרחך סבר ר"ז דאף דאינו צריך למולו בע"פ בתוך ח' מעכבו בפסח דאם נימא דבערב פסח צריך למול אף אם הוא בתוך ח' אינו ראי' כלל לערלות דשאר קטנים דודאי עד כאן לא מיבעי' ליה לרב חמא אלא בסתם קטנים דזמנם למול הוי ביום ח' ומשו"ה אפשר לומר דכל זמן שאין צריך למול לא חשיב ערלה אבל בקטן שצריך למולו ביום שנולד כגון יליד בית או לרב אסי דסבר בשבת דף קל"ה דיוצא דופן נימול לאחד פשיטא דחשיב ערלה כיון שבר מילה הוא ועיין בספר קרבן עדה על הירושלמי שכתב בהדי' הכי וא"כ ה"ה בקטן בערב פסח אם נימא שמחויב האב למולו משום מצוה דפסח שפיר חשיב ערלה דמה לי אם הוא בר מילה משום מצות מילה או משום פסח אלא על כרחך סבר ר"ז דפשיט

מהברייתא לשאר קטנים סבירא ליה דגם בערב הפסח אין האב רשאי למול בתוך ח' ומשו"ה שפיר פריך רבא ותסברא:

והנה הטעם הא דבאמת אין האב צריך למול בערב הפסח גם להס"ד דהש"ס דחשיב ערלה צ"ל דנהי דבדיעבד יצא מ"מ לכתחילה פשיטא דאסור דהא איכא עשה דביום השמיני ימול וכיון דר"ז מוקי להברייתא דמיירי באיתיליד ביני וביני וא"כ הלא כבר עשה פסח ואנן קיי"ל כר' נתן דאכילת פסחים לא מיעכבי וליכא אלא עשה דאכילת פסחים ואין עשה דותה עשה כמו דפרכינן בפסחים דף נ"ט ע"א מכדי האי עשה והאי עשה ואין עשה דוחה עשה. מעתה מיושב קושית הרב הג' הנ"ל דאם נימא דמיירי דערב הפסח הוא יום שביעי כיון דבלילה דהוי ליל שמיני חשיב ערלם ומעכבי באכילת פסח פשיטא דרשאי למולו ביום ז' משום עשה דפסח דהא אם נימא דאינו יכול למול מעכב ג"כ עשיית הפסח דהא אף דאכילת פסחים לא מעכבי מ"מ בעינין בשעת עשי' שיהי' ראוי לאכילה ובלאו הכי הפסח פסול כדאיתא בפסחים דף ע"ח וכיון דמעכב העשיה הפסח א"כ הוא עשה שיש בו כרת ויש לנו לומר דדחי לעשה דביום השמיני כמו דאמרי' התם בפ' תמיד נשחט דיבוא עשה שיש בו כרת וידחה לעשה דהשלמה ולפי זה כיון דצריך למולו משום עשה דפסח חשיב א"כ בר מילה ולפי עה שאמרנו לעיל דכל שהוא בר מילה פשיטא דחשיב ערלה אף אם הוא תוך ח' דמה לי אם חיוב המילה הוא משום עשה דמילה או משום עשה דפסח א"כ ה"נ חשיב ערלה לכו"ע גם בערב הפסח א"כ הוי איתנייהו בשעת עשי' ומעכבי גם העשיה עד שיהא נימול מקודם ולהכי לא מצינו לאוקמי הברייתא הכי ודו"ק היטב כי זה נכון מאוד לדעתי:

והנה יש לעיין בברכות דף י"ט ע"ב בברייתא ולאחותו מה ת"ל הרי שהי' הולך לשחוט את פסחו ולמול את בנו יכול יטמא אמרת לא יטמא וכתב רש"י ז"ל דלמול אם בנו נמי אית בה כרת ואית דאמרי דבערבי פסחים קאי דמילת זכרים מעכבי בפסח ע"ש וכן כ' הרמב"ן ז"ל בזבחים דף ק' ומשמע מדבריהם אלו דמילה בעצמו הי' שפיר נדחית מחמת מצוה דטומאת קרובים דמצות מילה של האב ל"ח מצוה שיש בו כרת וגם טומאת קרובים לא הי' מעכבי מעשיית הפסח די"ל דמיירי שהציבור הוא טמא ושפיר עבדי פסח בטומאה רק משום דמילת זכרים הוא דמעכב מלעשות הפסח. ולכאורה אמאי לא נימא כיון דהא דלא מל הוא מחמת דמצוה דטומאת קרובים הוא דדחי למילה חשיב כמו לא אפשר ולא מעכבי כלל מילת זכרים בפסח. ואם באנו לומר ולחלק דכיון דבעצם הוא בר מילה אף דהוא אנוס מחמת מצות דטומאת קרובים לא חשיב לא אפשר ושפיר מעכב דהואיל אילו הי' מל היה יוצא בדיעבד. חדא דזה דוחק דמה לי אם הוא אנוס

שישב בבית האסורים ומה לי אם הוא אנוס על פי חק התורה. ועוד הלא דעת הרמ"א ז"ל דגם מל בתוך ח' בדיעבד יצא ומ"מ פריך הגמרא התם אערלה שלא בזמנה ותסברא האי לאו בר מהילא הוא:

ואחרי התבוננתי ראיתי שיש לעורר ולומר דהא דאמרי' בסוגיא דיבמות הנ"ל דכל שנאנס ואין באפשרו למול אין מילת זכרים מעכבא בפסח היינו דוקא שנאנס משעה שהגיע זמן המילה ולא הי' סיפוק בידו למולו מעולם דאז חשיב אונס אבל אם כבר הגיע זמן מילתם עוד קודם שנאנס והתרשל מלמולם עד שנאנס אח"כ כה"ג מעכבים מילת זכרי' בפסח כיון שהי' בידו למולם מעיקרא ונראה שיש לדמות למה שכתב הרמ"א ז"ל בהגה"ה בשו"ע יו"ד סי' רל"ב ס"ק י"ב דעי שנשבע או נדר לעשות דבר תוך שנה או ביום פלוני יש לו לעשותו מיד או בשחרית כשיגיע אותו היום כו' ואם לא עשהו מיד כי אמר עדיין יש לו פנאי לעשותו ושכח או נאנס אח"כ ולא עשהו יש אומרים דמקרי אונס וי"א דלא מיקרי אונס עש"ה. והכא נמי י"ל הכא דתליא בפלוגתא דרבוותא דלדעת האגודה דלא חשיב אונס כה"ג מעכבי נמי בפסח ולדעת האחרים דחשיב אונס לא מעכבי כיון שהי' באפשרי לעול לא הי' לו להתרשל בזה. ואם נימא דכל שהי' סיפוק בידו למול ונאנס אח"כ מעכבי בפסח שפיר ניחא הא דהולך לשחוט את פסחו ולמול את בנו גם לפי פירש"י ז"ל שהבאתי לעיל דמיירי במילה בערב הפסח די"ל דמיירי הכא כגון שהי' לו שהות למול את זכרי' מקודם. וביחוד לפי מאי דמוקי הגמרא בזבחים דף ק' שמת לו מה אחר חצות א"כ הי' לו שהות למול קודם חצות ומש"ה שפיר מעכב בפסח ודו"ק:

והנה לענין מילה בתוך זמנו בדיעבד כבר האריכו בזה גדולי האחרונים ז"ל ובראשם בעל ש"א שהוכיח לומר דהא דאמרינן דבדיעבד יצא היינו דהוי מעות לא יוכל לתקון אבל לא עשה מצוה כלל. וראיתו ברורה מש"ס דשבת דף קל"ז דאמרינן התם הי' לו שתי תינוקת למול כו' וקדם ומל של אחד בשבת בשבת דחייב דלא עביד מצוה.

אמנם ראיתי להגאון מטרניפאל ז"ל בספרו מנחת חינוך שהוסיף לומר דבר חדש דנהי דלא עביד מצוה מ"מ ליכא ג"כ שום איסור מלמול תוך זמנו דכיון שהוא חותך את הערלה מקודם כשיגיע יום ח' ליכא ערלה ואין לו מה לחתוך ודמיא לשורף את החמץ קודם ע"פ שאין לו שוב מה לשרוף כשיגיע זמן הביעור והאריך מאוד בזה וכתב דלא מצא בשום מקום דנימא דביום השמיני כו' יחשב ללאו הבאה מכלל עשה דדוקא ביום השמיני ולא קודם וע"כ ליכא שום איסור בזה. ואני אומר כבוד הרב במקומו מונח ודבר זה לא כיון להלכה חדא דהא קיי"ל החובל בחברו עובר בלא תעשה כדאי' בש"ס דמכות דף ט' הכהו הכאה שאין בו שוה פרוטה לוקה וא"כ אם מל בתוך ח' כיון דלא עביד מצוה מקרי

חובל שלא ברשות ועובר על לאו זה ואין לומר דאין בזה לאו דחבלה דבלא"ה הי' צריך למולו ביום חי דזה אינו דמ"מ כיון דבאותה שעה שמל אותו לא הי' צריך למולו חשיב חבלה דוגמא לזה מצינו במכות דף ה' ע"א באו עדים באחד בשבת שפלוני הרג את הנפש ונמצאו זוממים ואח"כ באו עדים שבשני בשבת הרב פלוני את הנפש דחייבים דבההיא שעתא גברא לאו בר קטלא הוי וכן ה"ה הכא וזה ברור:

אולם לדעתי עכצ"ל דאיכא עוד איסור משום עשה דביום השמיני דמשמע ולא מקודם דאלת"ה מאי פריך הש"ס הכא ותסברא המול לו כל זכר והאי לאו בר מהילא הוא דלמא שפיר חייב למולו כדי שיאכל בפסח כיון דליכא שום איסור בזה ואין לומר דכיון דעכ"פ אין חיוב על האב למול תוך ח' שוב אין המילה מעכבו בפסח. זה אינו חדא דלשון הגמרא לא משמע הכי ועוד דאף שאין המילה מוטלת עלי' ג"כ מעכבי כמו שכתב המ"ל והמהרש"א דאף בנשים ג"כ מעכב מדקאמר התם כגון שהי' אביו ואמו חבושין בבית האסורין ע"ש. וגם הכא לא שייך לומר מה שאמרתי לעיל דהוי חובל דהא הכא הוי חובל ברשות אלא על כרחך דאיכא איסור משום דכתיב וביום השמיני דוקא לא קודם והנלפע"ד כתבתי. והנני ידידו הד"ש בלונ"ח.

ארי' ליב ברודא

סימן לד

כבר נודע מה שהקשה המהרי"ט ז"ל בחידושיו על מה שהביאו התוס' בקידושין דף ל"ח ע"א בשם הירושלמי בהא דאמרינן התם בגמרא ממחרת הפסח אכל מעיקרא לא אכל דאקריב עומר והדר אכול וז"ל בירושלמי מקשה למה לא אכלו מצה מחדש יבא עשה דבערב תאכלו מצות וידחה ל"ה דחדש ומתרץ דאין עשה דקודם הדיבור דוחה ל"ת דלאחר הדיבור ע"ש ומשמע מהירושלמי דעשה דקודם הדיבור קיל מעשה דאחר הדיבור וזה תמוה דהא ביבמות דף ה' ע"ב בסוגיא דעלי' מבואר איפכא דהא אמרינן התם דנילף דעשה דוחה ל"ת שיש בו כרת מפסח ומילה דדחי שבת ומשני שאני התם שכן ישנן לפני הדיבור מבואר מזה דעשה דלפני הדיבור חמור טפי וכבר דשו בה רבים בישוב דבר זה.

ולדעתי נראה לי דהא דקאמר הגמרא ביבמות שכן ישנן לפני הדיבור הכי פירושו שהדיחוי הי' הדיבור דהרי גם שבת נצטוו ישראל במרה א"כ כשאירע מילה בשבת הי' מלין אותו בשבת. ואין לדחות דלא הי' מוהלין במדבר כלל כדאיתא ביבמות דף ע"ב אי משום דלא נשבה להם רוח צפונית או משום דהיו נזופין למקום דזה אינו לפמ"ש

הריטב"א שם דזה לא הי' אלא לאחר שנה שניה כשהוקם המשכן והוקמו הדגלים עיי"ש. וע' ברשב"א ז"ל שהביא אגדה ר' ישמעאל אומר אלא נימולין היו שלא כתקנן והי' כורתין את הערלה ולא הי' פורעין ולכך אמר הכתוב ולא מלו עכ"ל. ולפ"ז לפי מאי דאמרי' ביבמות דף ע"ב דאברהם אבינו לא נצטוו על הפריעה א"כ עד מ"ת הי' המילה כתקנ' וצריך להיות שמילתו דוחה את השבת. א"כ נראה די"ל דכשנצטוו ישראל על השבת נמסר להם דפסח ומילה דוחין שבת וקודם מתן תורה לא הי' על השבת עונש כרת כי אם אזהרה לבד כי על העונשים לא נצטוו מקודם אלא משקבלו התורה בהר סיני וא"כ אז הי' מן הדין שידחה פסח ומילה את השבת כיון דגם איסור שבת לא הי' אלא באזהרה ולא בכרת וכיון שכבר נדחה שבת מפני פסח ומילה קודם מתן תורה נשאר הדין כן גם לאחר מתן תורה כיון דכבר ניתנ' שבת לדחות מפניהם וכיון שניתן לדחות פעם אחת קיל אף דנעשה ל"ת שיש בו כרת מ"מ אמרינן הואיל ואידחי אידחי:

ובזה שכתבתי דגם במרה כשנצטוו ישראל על השבת נמסר להם דפסח ומילה דוחין אותה נתיישב לי מאי דאמרינן בשבת דף קל"ב עד כאן לא פליגי אלא במכשירי מילה אבל מילה גופא דדחי שבת ד"ה הוא מנ"ל אמר עולא הלכה ופריך מדתניא אמר ראב"ע מניין לפקוח נפש שדוחה את השבת ומה מילה שהוא אחד מאבריו של אדם דוחה את השבת ק"ו לפקוח נפש שדוחה את השבת ואי ס"ד הלכה ק"ו מהלכה מי אתי ומסיק התם ר"א דילפינן מג"ש ור"י סבר מקרא וביום השמיני אפי' בשבת ע"ש. ולכאורה יש להקשות דפשיטא דכיון דמשני עולא הלכה מסתמא הי' אצלם בקבלה דנאמר ע"ז הלכה וא"כ לבתר דמסקינן דאיכא נמי קראי הלכתא למה לן וכן פריך הגמרא בכמה דוכתי.

ולפי הנ"ל ניחא דזה הלכה לא הי' הלכה למשה מסיני אלא עוד היה הלכה ממרה דקודם מתן תורה נמי הי' צריכין לידע דמילה דוחה את השבת ואז הגיד להם משה בע"פ דמילה דוחה את השבת ואף דרש"י ז"ל פי' התם הלכה למשה מסיני הא מ"מ י"ל דרש"י ז"ל לא כתב הכי אלא להס"ד אבל לבתר דמשני אפשר לומר דהלכה הי' מקודם ואין להקשות דכיון דאיכא הלכתא למה לן קרא דכה"ג פריך הגמרא בסוכה דף כ"ה ע"ב דזה אינו אלא כשהלכה היא ניתנה מסיני אבל כשהלכה לא ניתנה בסיני שפיר איצטריך נמי למיכתב קרא וגם לראב"ע איצטרך קרא למילף נמי לפקוח נפש שדוחה את השבת מק"ו ודו"ק:

סימן לה

שבת דף ל"ד ע"א במתני' שלשה דברים צריך אדם לומר ערב שבת עם חשיכה עשרתם ערבתם הדליקו את הנר וכתב רש"י ז"ל והני תרי שייך בהו לשון שאלה אבל בנר לא

שייך לומר הדלקתם דדבר הנראה לעין הוא ע"כ ולולא פירש"י ז"ל הי' אפשר לומר דבדקרוק קתני במתני' לשון עשרתם ערבתם דהא בגמ' פריך שם הא גופא קשיא עם חשיכה אין ספק חשיכה ספק אין חשיכה לא והדר תני ספק חשיכה ספק אין חשיכה כו' אבל מערבין וטומנין את החמין ומשני הגמרא הא בעירובי תחומין והא בערובי חצרות דעירובי תחומין חמיר ועירובי חצרות קל עיין ברש"י ובתוס' שם ולכאורה יש לתמוה הא שפיר מצי מיירי כולי מתני' בעירובי תחומין וגם עירובי תחומין מצי לערב בספק חשיכה אבל מ"מ צריך הוא לומר מקודם ולהזכיר סמוך לחשיכה דהא כל זמן בה"ש הוא שיעור ג' רביעי מיל דהיינו אלף ות"ק אמה כמ"ש בשו"ע א"ח סי' רס"א ושיעור שיכול לערב הוא עד שני אלפים אמה ולפי"ז כל זמן של בה"ש לא יספיק לילך עד סוף התחום ולהניח שם העירוב ומשו"ה צריך להזכיר קודם לחשיכה שיהא פנאי לילך ולערב וזה תמיה עצומה לכאורה ולא מצאתי מי שיעורר בזה וצ"ל דהגמרא הכי דייק דמדקתני גבי נר הדליקו ולא קתני נמי עשרו ועירבו אלא עשרתם ערבתם דמוכח מזה דגם עם חשיכה אין פנאי לזה לעשר ולערב אם שכחו עד כה וע"כ דמשחשיכה אינו יכול לערב עירובי תחומין ולהכי גם עם חשיכה שוב אין פנאי לילך ולערב דבין כך ובין כך יהי' ספק חשיכה ומשו"ה קתני ערבתם והא דקתני עשרתם י"ל נמי דמשום עירוב קתני הכי דהא אין מערבין מן הטבל כדאיתא במתני' בפרק בכל מערבין דף ל"ד ואם לא עשרו וערבו מן הטבל לא הוי עירוב כלל ומשו"ה צ"ל עשרתם ערבתם ובזה ניחא מאי דפריך הגמרא הא גופא קשיא ודו"ק:

סימן לו

בדבר המעשה אשר לא טובה השמועה אשה אחת ממקום תחנותו של כ"ת שברחה מבית בעלה ויש גב"מ שישבה כמה פעמים בבית הזונות גם הלכה בראש פרוע בשוק כאחת מהפריצות אף נתייחדה עם אנ"ח אחד ונסעה ביחוד ממש בעגלה מיוחדה ועוד כהנה דברים מכוערים ועתה נאבד זכרה לא נודע מקומה איה זה יותר משנה ומחצה וגודל רחמנות על בעלה היושב גלמוד בלא אשה ואף הוא עודו באובו לבנות בית שבת האם יש לו תקנה ע"פ דת תוה"ק לקרוא לנפשו דרור ועל איזה אופן יהי' התקנה וזה החלי בעזהש"י.

הנה בענין היתר לישא אשה על אשתו לית כאן להרבות באמרים כי בלא מאה רבנים אין שום סברא להתיר דאף בזונה גמורה רבו המחמירים ובראשם הגאון הב"ח ז"ל דאין

להתיר בלא ק"ר וא"כ כ"ש הכא דליכא עידי זנות רק עידי כיעור דבזה אינה נאסרת כלל על בעלה מצד הדין:

והנה ראיתי בתשו' מו"ח הגאון שליט"א שכ' דהטעם המתירים בלא ק"ר יוכל להיות דלאו משום דסבירא להו דרגמ"ה התנה בהדיא בשעת התקנה שבמקום מצוה מותר דבאמת מובן הדבר דרגמ"ה סתמא תיקן. אך דעת המתירים הוא משום דדרשי טעמו של התקנה הלז אשר הובא באחרונים ז"ל שני טעמים. הטעם האחד משום דררא איסורא דאורייתא דשמא לא יוכל למיקם בסיפוקייהו וטעם הב' כדי שלא להרבות בקטטה אשר מחמת זה תהי' האשה מוכרחת לקבל גט שלא מרצונה הטוב ולמען לחזק התקנה השני' שלא לגרש אשה בע"כ התקין שלא לישא שתי נשים. וא"כ לפי טעם הב' היכא שמן הדין יש לגרשה בע"כ ואין אנו צריכין לחזור אחר תקנתה ובטל לגבה הטעם של רגמ"ה דעתם דמותר הבעל לישא אשה אחרת בלא היתר ק"ר הנה לדעתי יש לפקפק בזה חדא דטעם השני לא מצינו בפוסקים רק הגאון מפרעשבורג חידש כן מדעתי' דנפשי' עיין חתם סופר א"ע סי' א' ועוד דגם לפ"ד אי אפשר לומר כן רק היכי שאשתו הראשונה כבר נאסרה עליו אבל לא היכא שעדיין לא נאסרה עליו רק שמן הדין מצוה לגרשה וטעמא דידי דהלא כמו שחשש רגמ"ה לתקנת אשתו הראשונה מסתמא כן חשש ג"כ לתקנה אשתו השני' לכן בשלמא אם הראשונה כבר נאסרה עליו בטל הטעם דרגמ"ה גם לאשתו השני' אבל אם הראשונה לא נאסרה ואימת שירצה הבעל יכול לדור עמה הלא שני הטעמים הנ"ל המה בתקפם לגבי אשתו השני' וא"ל דכיון דבשעה שנשאה היא יודעת ומסכמת אין אנו צריכין לחוש לתקנתה דז"א דהסכמת האשה לא מהני כלל כמבואר בב"ש סי' ל"ו סע"ק כ' אלא מוכח דעיקר הטעם של המתירים דבמקום שמצוה לגרשה לא תיקן כלל רגמ"ה.

ואחר השגת היתר ממאה רבנים יש להתיר ואף כי עני הוא ואין לו להשליש כתובתה וגם בעידי כיעור יש לפקפק טובא יען כי נתקבלו שלא בפני בע"ד כאשר אבאר אי"ה להלן עכ"ז יש כאן הרבה צדדים להתיר וביחוד אשר הוא מורדת זה יותר מי"ב חודש ואי אפשר להתרות בה כמו שכתוב מר חותני הגאון שליט"א בשם הגאון בעל ח"ס ז"ל דבכה"ג אין ההתראה מעכבת.

אך יען כי מאוד הדבר קשה לחזור אחר היתר מק"ר נחתור נא אם יש למצוא עצה להתיר ע"י זכוי הגט ע"י אחר ויהא מותר לישא אחרת תיכף משיגיע הגט ליד הזוכה. והנה הרמ"א בסי' ק"מ הביא דעת המהרי"ק להחמיר ולחוש לדעת הרי"ף ז"ל בגיטין דף י"ז דאף לרבנן לא מהני זכוי הגט שחרור רק לענין זה שלא יוכל הרב לחזור אבל משוחרר

לא הוי עד דמטא הגט לידיה. וכתב המהרי"ק וכמו כן גבי אשה הנאסרת אף דהגט הוא זכות לה מ"מ לא מהני עד דמטא גיטא ליד האשה עש"ה והנה רבים יגעו להבין סברת הרי"ף דאמאי לא הוי גט תיכף ומיד כיון דזכות היא להעבד וקיי"ל דזכין לאדם כו' גם הר"ן ז"ל הרבה להשיב על הרי"ף ז"ל כמו שאבאר להלן.

ואת אשר אנכי אחזה בביאור דברי הרי"ף ז"ל ע"פ מאי דאמרינן בקדושין דף ע"ב מניין דזכין לאדם שלא בפני' ת"ל נשיא אחד למטה ופריך הגמרא ותסברא זכות הוא לו הא חוב נמי איכא דאיכא דניחא ליה בהר ואיכא דניחא לי' בבקעה אלא כדרבא בר"ה מניין ליתומים שבאו לחלוק בנכסי אבוהון שב"ד מעמידין להם אפוטרופוס לחוב ע"מ לזכות כו' דכתיב ונשיא אחד למטה ובתר הכי קאמר ר"נ משמי' דשמואל דאם הגדילו יכולין למחות ורב נחמן דידי' אמר דאם הגדילו אינן יכולין למחות דא"כ מה כח ב"ד יפה ע"ש אלמא דלכו"ע היכי שהדבר הוא לחוב ולזכות אז הדין דחשיב זכי' לזכות שלא בפניו אבל מ"מ יכול זה למחות אח"כ שאינו רוצה בהזכי' הלזו וכן הוא בהדיא בב"ב דף קנ"ח דאמרינן התם דאי זיכה לי' ע"י אחר ואמר הלה אי אפשי בה מתנתי' בטלה וכתב הרשב"ם ז"ל דחוב הוא לי' דכתיב ושונא מתנות יחי' אלמא דמשום דאיכא קצת חוב יכול המקבל למחות כששמע שאינו רוצה בהמתנה ועי' בחו"מ סי' קצ"ה סעיף ב' בסמ"ע גם בקצה"ח שם וכמו כן י"ל דסבר הרי"ף הכא גבי גט שחרור שיש בזה צד חוב וצד זכות שנעשה משוחרר ונגד זה נאסר בשפחה כנענית ואם עבד כהן הוא פוסלו מן התרומה כדאמרינן התם בגיטין בזה פליגי ר"מ ורבנן דר"מ סבר דחשיב חוב יותר על הזכות ולא מהני כלל הזכי' ומשו"ה יכול הרב לחזור בו ורבנן סברי דחשיב זכות יותר על החוב והוי זכין לאדם ומהני הזכיה שלא יוכל הרב לחזור אבל מ"מ לא נגמר הגט לחלוטין עד דמטי גיטא ליד העבד וע"ז הביא הרי"ף ז"ל ראי' מהא דהולך מנה לפלוני חייב באחריות ואינו יכול לחזור חזינן דיש זכי' צחצאין ומהני מה דהוי לטובתו של חבירו אבל לא לחובתו דהיינו לענין חיוב אחריות וכמובן. ולפ"ז לאו דוקא דמטי ליד העבד אלא ה"ה דאם אמר העבד שרוצה בהגט יכול הזוכה לזכות עבורו בתורת שליחות ולהכי אם מת הרב קודם שהסכים העבד אמרינן אין גט לאחר מיתה כיון שעדיין הגט מתלא תלי וקאי כן י"ל לדעתי בכוונת הרי"ף ז"ל נמצא לפ"ז דדינו של הרי"ף אינו אלא שהדבר הוי לחוב ולזכות לא כן היכי שהוא זכות גמור מודה הרי"ף ז"ל דמשהגיע ליד הזוכה זכה. מעתה באשה הנאסרת על בעלה בעידי זנות שזכות גמור הוא לה דעל בעלה בלא"ה אסורה גם דכיון שהיא מפקרת עצמה לזנות מוטב שתזנה בהיתר גם הרי"ף מודה דמשהגיע הגט ליד הזוכה היא מתגרשת ודו"ק.

ובזה מיושב כל הקושיות של הר"נ ז"ל דהקושיא הראשונה מהא דהתקבל לי גיטי והוא אומר הולך ותן לה דמשמע דאי אמרינן דתן הוי כזכי מגורשת מיד משיגיע הגט ליד השליח לכאורה תמוה וכי ס"ד דהר"ן דהרי"ף גם באם עשתה האשה שליח לקבלה אינו מגורשת עד שיגיע הגט לידה הא זה ודאי ליתא דהא כל מסכת גיטין מלא דבשליח קבלה מגורשת מיד אלא עכצ"ל דכוונת הר"ן ז"ל דכיון דהבעל אמר תן אף אם נימא דהוי כזכי מ"מ חשיב כאילו אמר הבעל אין אני נותן לך הגט בתורת שליח קבלה אלא רק בתורת זכי' ואפ"ה אמרינן דהיא מגורשת מיד ולפי הנ"ל לא קשה כלל דכיון דעכ"פ האשה רוצית בהגט דהא אדרבה היא עשתה אותו לשליח קבלה חשיב זכות גמור וגם מתורת זכי' מהני משהגיע הגט ליד השליח:

וקושיתו השני' מהא דאיבעי' לן ביבמות המזכה גט לאשתו במקום יבם כיון דסניא לי' זכות הוא לה או דילמא כיון דזמנין דמרחמי לי' חוב הוא לה. ג"כ ניחא לפי הנ"ל די"ל דזה גופא היא בעית הגמרא דאם נימא דסניא ליה וחשוב זכות גמור מהני הגט תיכף משהגיע ליד הזוכה. גם מה שהביא מפ"ח דתרומות העבד שהי' אוכל בתרומה ובאו ואמרו לי' מת רבך או שעשאך בן חורין דר' אליעזר מחייב קרן וחומש בלא"ה יש לדחות דאפשר לומר ששחררו רבו ע"י כסף וסבירא לי' כר"מ דסובר בקדושין דף כ"ג ע"א דכסף ע"י אחרים אפי' בע"כ של העבד יוצא לחירות דכסף קבלת רבו גרמה לו ע"ש.

נחזור עתה לעובדא שלפנינו דאינה אסורה כלל על בעלה דהא ליכא אלא עידי כיעור ורק מצוה לגרשה וי"ל דהגט לא חשיב לה לזכות כלל כיון דהיא מותרת לבעלה וא"כ לכל הפוסקים אין לזכות לה גט:

שבתי וראיתי דיש לחתור עוד בזה דנימא דכעין זה חשוב זכות ושתהי' מגורשת מיד גם לדעת הרי"ף ז"ל וכמו שאבאר.

הנה בפרק קמא דגיטין דף י"ב גבי פלוגתא דהאומר תן גט זה לאשתי ושטר שחרור זה לעבדי דסבר ר' מאיר אם רצה לחזור יחזור וחכמים אומרים בד"א בגיטי נשים אבל בשחרורי עבדים אם רצה לחזור לא יחזור ותניא אמר ר' מאיר והלא חוב הוא לעבד שיצא מתחת רבו לחירות כו' וכ"ת אי בעי זריק לי' גיטא שבק לי' וערק לעלמא והקשה שם בתוס' ד"ה וכ"ת מה בכך מ"מ חוב הוא לו זה השחרור שפוסלו מתרומה וי"ל דקסבר דלא חשיב לו חוב מה שמקבלו זה כיון דאפי' אי לא יקבלנו יכול רבו לפוסלו מתרומה ע"ש וכתב הרש"ל בחידושיו יש מקשים דא"כ אמאי מודי חכמים בגיטי נשים. ותירץ דלא קשה מידי דבשלמא גבי עבד דבודאי זכות הוא לו דיוצא לחירות ומותר בישראלית אלא שאתה באתה לדמות שהוא חובה ממקום אחר שאסרו בתרומה משום

זה לא נחשב לו חובה שיכול לזרוק לו גט ונשאר לו הזכות משא"כ באשה שאין זכות לה במה שגרשה א"כ נקרא הכל חובה אפי' מה שבידו לעשות בע"כ שאין לה זכות מידי עכ"ל. ולפ"ז יש לי לתמוה בהא דאמרינן בערוכין דף ל"ב גבי מתניתין דבראשונה הי' נטמן כל י"ב חודש התקין הילל שיהא חולש מעותיו ללישכה כו'. אמר רבא מתקנתו של הילל נשמע הרי זה גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז נתנה לו מדעתי' מגורשת בע"כ אינה מגורשת מדאיצטריך לי' לתקוני דנתינה בע"כ הוי נתינה מכלל דבעלמא לא הוי נתינה. מתקיף לה רב פפא דלמא כי איצטריך הילל לתקוני שלא בפניו אבל בפניו הוי נתינה. והקשו בתוס' ד"ה מדאיצטריך בסוף דבריהם וא"ת משמע דלרבא אפי' בפניו בע"כ לא הוי נתינה והיכי מצי להוכיח מהכא אפי' בפניו והלא תקנת הילל לא הי' כ"א שלא בפניו וכי איצטרך הילל לתקוני שלא בפניו אבל בפניו בין מדעתו ובין בע"כ הוי נתינה כדמתקיף ליה ר"פ. וי"ל דמוכח הכי דאם איתא דבפניו הוי נתינה בע"כ לא הוי צריך הילל לתקוני שלא בפניו להיות חולש מעותיו ללשכה דהא אפשר לו ע"י אחר אלא ש"מ מדאיצטריך הילל לתקן נתינה בע"כ הא בעלמא כו' ור"פ דאתקיף לי' לית ליה האי סברא ע"כ. וקשה הא בגיטין הי' כן רק הס"ד דר"מ אליבא דרבנן דקאמר וכ"ת אי בעי זריק לי' גיטא וקא דחי שבק לי' וערק לעלמא והתם פריך הגמרא להלן שפיר קאמר ר"מ ומשני רבא דטעמא דחכמים דאי בעי שקיל ד' זוזי מישראל ופסיל לי' אלמא דפשיטא להו להגמרא וגם לרבא בעצמו דמחמת האי טעמא דאי בעי זריק ליה גיטא אין לזכות לי' שלא בפניו א"כ איך סבר רבא הכא משום דיכול ליתן לו בע"כ יכול נמי לזכות לו ע"י אחר. ובפרט לפי מה שהבאתי מ"ש הרש"ל ז"ל דאף להס"ד דר"מ הא דמודי חכמים בגיטי נשים הטעם הוא כיון דליכא זכות כלל ואינו אלא חובה משו"ה אי אפשר לזכות לה ע"י אחר אף דבידו ליתן לה גט בע"כ וא"כ הא הכא ליכא זכות כלל.

ונלפע"ד לפרש דבריהם לפמ"ש שם בריש דבריהם וא"ת וכי איצטריך לי' להביא ראי' ע"ז דנתינה בע"כ לא הוי נתינה פשיטא דאין לו לאדם לקבל מתנה בע"כ. ועוד היכי פליג ע"ז ר"פ. וי"ל דודאי מתנה דרשות דאין לו שום צורך פשיטא דלא הוי בע"כ ור"פ נמי לא פליג ע"ז אלא במתנה שיש בי' צורך פליגי כי הכא כו' וכגון קבלה דמתני' היכא דאיכא חובה לנותן כגון חוב או פקדון בהא ודאי הוי נתינה בע"כ כדאי' בפ' הגוזל בתרא הלוהו בישוב לא יחזיר לו במדבר משמע הא בישוב מחזיר לו בע"כ ע"ש. וסברתם מבואר למעיין דכיון דמצד הדין הוא מחויב לקבל ומה שאינו רוצה לקבל מחמת שאינו רוצה לציית דינא בזה הוא דנתינה בע"כ הוי נתינה ולהכי י"ל דע"ז סובב דבריהם דלהלן דרבא סובר דאי נימא דבכה"ג נתינה בע"כ הוי נתינה יכול נמי לזכות לי' ע"י אחר כיון דמצד

הדין הוא מחויב לא מיקרי חוב כלל שבאמת הוא לטובתו שלא יעשה עולה אלא יצרי' הוא דתקיף לי' דומיא לזה כתבו התוס' והקדמונים בב"ב דף מ"ח דכל שמחויב מצד הדין הוי כמו תלוה וזבין ואף דהתם כופין אותו שיאמר רוצה אני היינו משום דהתם לא מהני בע"כ דגלי רחמנא דבעינן לרצונו ע"ש. אבל הכא דאם נימא דיכול ליתן לו בע"כ א"כ לא איכפת לן כלל מה שאינו רוצה אחרי שהוא מחויב מצד הדין וכן אנן קיי"ל דהתופס לב"ח במקום שחב לאחרים לא קנה אבל במקום שאין הלוה חב לאחרים קנה אף שהוא חב להלוה עצמו והיינו מטעם דהלוה כיון שהוא חייב לשלם לא מיקרי לגבי' חוב. [ובחידושי עמדתי ע"ז דלכאורה איך יכול אחר לתפוס מהלוה הא אכתי הלוה נשאר חייב באחריותו שאם נאבד המעות ביד התופס פשיטא דההפסד הוא על הלוה דמה להמלוה עם התופס כיון שלא עשאו שליח לתפוס אין אחריות על המלוה רק על הלוה והלוה אכתי חייב להמלוה וא"כ הא התפיסה הוי חוב אצל הלוה וזה תמוה וצ"ל דכיון דהלוה מחויב מצד הדין לשלם להמלוה והתפיסה הוא לטובת המלוה שפיר יכול זה לזכות להמלוה אף שהוא קצת חוב להלוה ומ"מ צ"ע]. ומעתה שפיר ניחא ההיא דגיטין דנהי דהתם נמי הרשות ביד הבעל או הרב לגרש את האשה או לשחרר את העבד בע"כ מ"מ אין האשה והעבד מחויבים עפ"י דת לקבל הגט או השחרור כלל וכל שאינם מחויבים עפ"י דת והדבר חשיב להם לחוב אמרינן דשבק וערק לעלמא ודו"ק כי הדברים נכונים בעזה"ש.

ולפי הנ"ל בנידן שלפנינו כיון דאיכא עידי כיעור דמצוה לגרשה ויכול לגרשה נמי בע"כ וגם הוא מורדת יותר מי"ב חודש אשר ע"פ דת הוא מחויבת לקבל גיטה לרצונה כמבואר בא"ע סי' ע"ז וכבר כתבתי למעלה דהיכי דלא היה אפשר להתרות לה אינה צריכה התראה לא חשיב חוב אצלה כלל ויכול אחר לזכות עבורה את הגט דהוי זכות גמור כמו דסבירא לי' לרבא בעירוכין לכן אף לדעת הרי"ף היא מתגרשת תיכף משיגיע גט ליד הזוכה כמו שכתבתי למעלה. אך מ"מ ז"א אלא דרך מו"מ של תורה אבל לדינא פשיטא אין לסמוך ע"ז כלל אחרי דזה המצאה חדשה וגם אינו אלא אליבא דרבא ורב פפא פליג עלי' דרבא התם וגם אינו אלא ללישנא קמא אבל ללישנא אחרינא גם רבא לא סביר' לי' הכי ע"ש.

ועתה נדבר נא עוד בפרט אחד בענין שלפנינו אשר נתקבל העידי כיעור שלא בפני הבעל והאשה אשר לדעת הרבה פוסקים גם בדיעבד לא מהני הגב"ע וכן פסק בשו"ע ח"מ סי' כ"ח ס"ק ט"ו:

והנה ראיתי להגאון בעל נוב"י א"ע בסי' ע"ב שהאריך שם להחמיר דבדיעבד מהני והביא מ"ש הגאון ר' הירץ מבריסק בתשו' הרמ"א דלאסור אשה לבעלה מהני בדיעבד. וכתב עוד הנוב"י וז"ל וכ"ל להביא קצת ראי' לדבריו דהרי כתב הרב ב"י סי' כ"ח דקבלת עדות שלא בפני בע"ד הוא רק מדרבנן וקרא הוי אסמכתא בעלמא וא"כ איך נתיר עי"ז סוטה דאורייתא ע"ש. ובמחכ"ת אין ראיתו ראי' דכוונת הרב ב"י ז"ל אינו אלא דבדיני ממונות הוי מדרבנן אבל בד"נ הוי מדאורייתא דבד"מ הוא מדכתיב והועד בבעליו ודרשו חז"ל יבוא בעל השור ויעמוד על שורו כמ"ש הט"ז שם י"ל דזה אינו אלא אסמכתא אבל בד"נ כתיב קרא אחריני בפרשת רוצח עד עמדו לפני העדה למשפט וכ"כ רש"י ז"ל בב"ק דף מ"ה ע"א בהא דאמרינן התם מה בעלים בפניהם כתב הוא ז"ל דכתיב עד עמדו וגו' וכיון דאנן קיי"ל דגב"ע כתחילת דין דמיא עיי' תוס' ב"ק דף צ' ע"ב וב"ב דף קי"ד פשיטא דבעינן דוקא בפני בעלים מה"ת כן נראה לפענ"ד.

וצ"ל לפ"ז הא דאמרינן בסנהדרין דף י"ט גבי עובדא דינאי מלכא דקטל נפשי' התורה אמרה יבוא בעל השור ויעמוד וכו' ולא הביא הגמ' קרא דכתיב גבי רוצח עד עמדו הוא משום דהאי קרא קאי ארוצח עצמו אבל הא דבעינן שיהי' נמי בפני הבעלים של השור והעבד הוא דילפינן מפרשת דשור הנסקל דכתיב וגם בעליו יומת ודרשינן כמיתת בעלים כך מיתת השור להכי מייתי הגמרא לקרא דכתיב גביה.

והנה כבר נודע מ"ש המהר"א ששון דלאסור אשה לבעלה חשיב כדיני נפשות ומשו"ה פוסל עדות מיוחדת ואף שכבר האריך בעל נוב"י שם בסי' ע"ב (בסתירת היתר הג') לסתור את דבריו אמנם רבים מהאחרונים החזיקו בדברי מהר"א ששון וא"כ לפי מ"ש בעינן נמי שיהא בפני בע"ד מדאורייתא כמו גבי ד"נ.

והנה אפשר לומר דגם למהר"א ששון רק נגד האשה חשיב כד"נ דהלא אותה אנו דנין על העבירה שעשתה ומחמת זה אוסרין אותה לבעלה ולהכי חשיב כד"נ אבל לגבי הבעל שאין אנו דנין אותו כלל רק דמפקיעין ממנו השעבוד שיש לו על האשה י"ל דלכ"ע ל"ח אלא כד"מ ומ"מ נראה דהוי ד"כ גם אצל הבעל דאשה ל"ח ממון דהא אמרינן בכמה דוכתי דאשתו כגופו. ויש לעיין הא דלא מצינו בשום מקום כשדנין את האשה בד"נ ממש שיהי' בעינן בפני בעלה דוקא מ"מ מצד הסברא נראה דבעינן נמי בפני הבעל.

ומה שנראה לפע"ד בזה דהא דמעכב בפני האשה והבעל היינו דוקא היכי שב"ד יושבין לענין לאוסרה על בעלה דאז יושבין לענין דיני נפשות לא כן בהאי עובדא שלפנינו דאין ב"ד מקבלין העדות לדון אותה ולאסרה על בעלה שהרי איננה כלל ולא נודע מקומה איה רק ב"ד מקבלין את העדות לענין להתיר לבעל את החרם דרגמ"ה או לעיין ולהפך

בזכותה היינו לזכות לה גט ע"י אחר שפיר מקבלינן אף שלא בפני האשה. ויש להביא ראי' ברורה לזה מהא דאמרינן בש"ס דב"ק דף מ"א וכי מאחר דתם קטלינן לי' מועד היכי משכחת לה ומשני רב פפא דקטל וערק לאגמא דקטל וערק לאגמא. רבינא אמר דמכירים העדים את בעל השור ואינם מכירין את השור. ולכאורה קשה דהלא אין השור נעשה מועד עד שיעידו בפני בעלים ובפני ב"ד כדאמרינן לעיל דף כ"ד וא"כ איך קבלו ב"ד את העדים שלא בפני השור הא אנן קיי"ל דאין גומרין דינו של שור שלא בפניו ובעינן שיהי' ג"כ השור בשעת קבלת העדות דכמיתת בעלים כך מיתת השור אלא מוכח מזה כיון דהשתא אנו מקבלין את העדות רק לייעד את הבעלים ולא לדון את השור אם הוא חייב סקילה. לא בעינן שיהי' בפני השור ואף דלא מהני הקבלת עדות לענין דינו של השור מ"מ מהני לגבי הבעלים כמו כן הדין הכא דאין אנו מחייבין את האשה עכשיו כלל בהגב"ע רק הגב"ע היא לענין זה שהגט זכות הוא לה שפיר מהני:

ולכאורה יש לדחות ראי' זו די"ל דערק השור לאחר קבלת עדות וגם לכאורה מבואר כן בדברי רש"י ז"ל שם שכתב בהדיא דקטל וערק לאגמא לאחר שהעידו בו ברח ע"ש וא"כ י"ל נמי דהשור הי' בב"ד בשעת קבלת עדות.

אך באמת אי אפשר למימר הכי דלקמן דף מ"ח ע"ב בהא דקאמר הגמרא במועד ליפול על בני אדם בבורות פריך הגמרא והא בר קטלא הוא וכתב רש"י ז"ל בר קטלא הוא בנפילה קמייתא והאיך בא לידי מועד. בשלמא גבי מועד דנגיחות איכא למימר כדאמרינן בפרקין דלעיל דקטל וערק א"נ בשאין מכירין את השור או שהוזמו זוממי זוממים אבל זה לא עלה מן הבור מאליו וליכא למימר ערק ולא אנן מכירין כו' ע"ש ואם נימא דהא דקטל וערק לאגמא היינו אח"כ כשעמד בב"ד הא נמי מצי מיירי כשערק השור וכגון שהעלו אותו מן הבור כדי להביאו לב"ד ואחר שעמד בב"ד ברח אלא עכצ"ל דזה לא יתכן שיברח אח"כ מב"ד [ועוד י"ל דכשברח אחר העמדה בדין אין שמירתו על הבעלים ודוקא קודם העמדה בדין חייבין הבעלים בשמירתו אבל אם כבר קבלו את העדים כדי לעשותו שור הנסקל שוב אין הבעלים חייבין על נזקיו אך לא מצאתי דבר זה מבואר בהדיא] וגם אם הבעלים העלוהו מהבור הי' צריך להביאו לב"ד כדי לדון אותו בסקילה כדין שור הנסקל וזה כל עיקר קושית הגמרא וכי מאחר דתם קטלינן לי' מועד היכי משכחת לה ואם כן הא דאמרינן דקטל וערק לאגמא על כרחך פירושו דמזה המקום שהרג את הנפש ברח לאגמא ולא עמד השור בפני ב"ד כלל וזה ברור מעתה שפיר ראייתי הנ"ל קמה וגם נצבה ודו"ק.

אך עוד נשאר לנו לפרש כוונת רש"י ז"ל שכתב דלאחר שהעידו בו ברח. ולדעתי נראה דסבר רש"י ז"ל דאם ברח מקודם לאגמא לא נעשה מועד ומשום דהא הגמרא קאי השתא אליבא דמ"ד לייעודא גברא כדאמרינן התם בהדיא ולדידי' כל עיקר העדאה אינו אלא כדי שישמרו הבעלים את השור והיכי שכבר ברח השור מאי אית להו להבעלים למיעבד הלא אין באפשרם לשמרו. ולהכי כתב הוא ז"ל: דמיירי שברח אח"כ לאגמא. ויש להביא ראי' לזה מהא דאמרינן לעיל בב"ק דף כ"ד ע"ב לימרו הנך קמאי אנן לחיובי לבעלים פלגא נזקא קא אתינא ומשני שבאו רצופים רבינא אמר שמכירין את בעל השור ואינם מכירין את השור ולכאורה קשה אמאי לא משני נמי כגון דערק השור כמו דמשני רב פפא הכא אלא עכצ"ל דבכהאי גווני שהשור כבר ברח בשעת הגב"ע לא נעשה השור מועד אחרי שאין באפשרות הבעלים לשמרו כיון שהשור אינו ברשותם ודו"ק היטב ונידון דידן כבר כתבתי דקשה מאוד לעשות מעשה להתיר את האיש הזה בלי היתר ממאה רבנים אחרי דליכא רק עידי כיעור וכבר החליטו האחרונים דרגמ"ה גזר אף במקום שמצוה לגרשה לכן אין להתיר רק ע"י מאה רבנים הנראה לפע"ד כתבתי. והנני ידידו הדור"ש ושלום תורתו אוהב התורה וחכמי':

ארי' ליב ברודא

אחר כמה שנים שוב האיר ה' את עיני ומצאתי לאחד קדוש בתשו' דברי ריבות סי' רכ"ו מדבר בשם תשובת הרשב"א ששאלוהו על מי שהביא עדים בפני ב"ד שגירש את אשתו וקבלו הב"ד את העדים שלא בפני האשה ונשא האיש ההוא אשה אחרת אם ראוי להענישו לפי שעבר על תקנת רגמ"ה כיון שנתקבל העדות שלא בפני האשה והשיב גם זה נראה בעיני פשוט שאין זה בכלל מה שאמרו אין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין שזה לא בא עכשיו לדון בינו לבינה אלא להעיד על עצמו שהוא מותר לישא אשה ועל היתר הוא בא לדון וליתן עדים כמו שנותן עדים שחתיכה זו מותרת לו עכ"ל. הרי בהדיא כמו שכתבתי ושמחתי מאוד ע"ז ונתתי תודות להשם על שזכיתי לכוין לסברת הרשב"א מדעתי דנפשאי:

סימן לז

הקשה חכם אחד על מ"ש ח"ז הישועות יעקב א"ע סי' ק"ל סעיף ג' שכתב ליישב דברי המהרי"ק ז"ל אשר הובא בהגה"ה שלא יהי' הסופר הגט קרוב להבעל או להאשה שטעם הדבר הוא משום דלדעת כמה פוסקים כתב סופר ועד כשר א"כ הוי כמו נמצא אחד מהם קרוב או פסול דקי"ל דנתבטל כל העדות אפי' הן מאה ע"ש וע"ז הקשה החכם

הנ"ל דא"כ איך יפרנס מתניתין דגיטין דף כ"ב ע"ב הכל כשרין לכתוב את הגט אפי' חש"ו והשבתי לו דזה הוא טעות דחש"ו אינו בכלל דנמצא אחד מהעדים קא"פ וכן כתב הגאון מליסא בספר נתיבות המשפט סי' ל"ו בחידושים ס"ק ב' בפשיטות ע"ש וכן החליט בפשיטות הגאון מהרי"מ מוואשא בספרו על ח"מ אך לא ביארו המה ז"ל הטעם בזה. ונראה לי פשוט דכיון דלאו בני דעה נינהו הא הוי כמי שאינם יודעים שוב עדות דידיעתם לא חשיב ידיעה כלל. אבל לפ"ז אינו אלא בחש"ו ממש אבל באילם או מדבר ואינו שומע דקיי"ל נמי בחו"מ סי' ל"ה דפסולים להעיד יש לומר דבטלה מחמתם כל העדות דהא בני דעה נינהו ורק דהתורה פסלתם דאילם פסול משום דבעינן מפיהם ולא מפי כתבם ומדבר ואינו שומע פסול משום דכתיב ושמעה קול אלה כמ"ש הרב ב"י ז"ל ע"ש. א"כ הוי כמו שאר פסולי עדות גם לענין זה דנמצא אחד מהם קא"פ.

אולם אם כה נימא יש להקשות על ח"ז הישי"ע ממתני' הנ"ל לפי מ"ש הפמ"ג באו"ח בפתיחה כוללת חלק שני דפקח ואח"כ נתחרש אינו ודאי חרש אלא ספק חרש ע"ש ומתני' על כרחך מיירי בכל גווני חרש בין שהוא חרש מעיקרא ובין שהוא חרש שהי' מעיקרא פקח אלא שאח"כ נתחרש מדלא מחלק במתני' בהכי כמו שהוא מחלק במתני' דלקמן שם דף כ"ג בהא דהכל כשרין להביא את הגט בין חרש מעיקרא לחרש שנתחרש אח"כ ע"ש וכיון דמיירי כמי בפקח ואח"כ נתחרש דהוי רק ספק חרש לפמ"ש הפמ"ג קשה אמאי מותר הוא להיות סופר הגט אמאי לא ניחוש דלמא חשיב כפקח ומ"מ הוי פסול לעדות כמו אילם ומדבר וא"ש דפסול לעדות ומתבטל מחמתם כל העדות דחשיב כמו נמצא אחד מהם קא"פ להטעם של מוח"ז הגאון ז"ל.

אמנם הגאון בעל או"ת שם בסוף סי' ל"ו כ' דגם אשה אינו בכלל זה דנמצא א' מהן קא"פ והביא ראי' לזה מסוגיא דמכות דף ו' ע"א דפרכינן אלא מעתה הרוג יציל ומשני כשהרגו מאחוריו ואמאי לא פריך הגמרא מכל עריות ובזה לא הי' אפשר לתרץ שבעל מאחורי' דהא משכבי אשה כתיב עכ"ד ולדבריו צ"ל דהטעם דחש"ו אינו כמו שכתבתי לעיל דחשיב כמי שאינם יודעים שום עדות דהא טעם זה לא שייך באשה דידיעתה הוי ידיעה מעליותא אלא דרחמנא פסלה אלא עכצ"ל דכל הני פסולים דחש"ו ואשה ועכו"ם לא הוי בגדר עדות כלל כיון דהפסול הוא בגופם. ומעתה י"ל דה"ה באילם ומדבר ואינו שומע נמי אינם בכלל זה דנמצא אחד מהם קא"פ ודו"ק:

אך מה שהביא האו"ת ראייתו דאשה אינה בכלל זה דמדוע לא פריך הגמרא במכות שם מכל עריות דבזה לא אפשר לומר דבעל מאחורי' דהא משכבי אשה כתיב וכוונתו דהא משכבי אשה דרשו חז"ל דהוי שתי משכבות כדרכה ושלא כדרכה ואם אינו חייב אלא

כשבעל מאחורי' הא הוי תמיד שלא כדרכה ולא משכחת לה כדרכה. זה כבר הגיד לי חכם אחד דלפי מה שכתב בעל פמ"א חלק ב' בסי' קנ"ח דכל ביאה גמורה חשיב כמו כדרכה אפי' כשבעל מאחורי' ע"ש נדחת הראי' הנ"ל אבל מ"מ נראה שהדין דין אמת שאין האשה בכלל זה:

ואמינא עוד להביא ראי' לזה מסוטה דף ל"א ממתני' דריש פרק מי שקינא דתנן ההם עד אחד אומר אני ראיתי שנטמאת לא היתה שותה ולא עוד אלא אפי' עבד ואפי' שפחה כו' וחמותה ובתה וצרתה כו' הרי אלו נאמנת ולא לפוסלה מכתובתה אלא שלא תשתה ע"ש הרי בהדיא דע"י עדות אשה נאסרת על בעלה וכן כתב הרמב"ם ז"ל בהדיא בהל' סוטה. ולכאורה יש לעורר לפי ע"ש הב"ש בסי' קס"ט סעיף י"ד אמה שכתב המחבר בא ע"א והעיד שנטמאה מאותו שקינא לה תצא בלא כתובה וכתב הב"ש שם וז"ל הואיל ויש רגלים לדבר דהא כבר הי' קנוי בעדים וסתירה בעדים מ"ה ע"א מהימן ודוקא כשמעיד שזינתה עם זה שקינא לה גם משמע מרש"י שזינתה עמו באותו פעם כשנסתרה עמו ע"י ב' עדים עכ"ד.

ולפ"ז הא זה העד שהעיד על הטומאה הוא ג"כ עד שנסתרה עם זה דלא משכחת לה באופן אחר דכיון שראה שנטמאה ע"י הסתירה הא יודע נמי שנסתרה וא"כ הא יש להקשות לכאורה אם זה העד הי' עד פסול אמאי לא נימא דנתבטל כל העדות על הסתירה דהא פשיטא דעדי הסתירה צריכים להיות עדים כשרים כמו בעלמא ואם נמצא אחד עהם קא"פ בטלה כל העדות א"כ כשעד טומאה הוא פסול הא חשיב כמו נמצא קא"פ בין העדי סתירה אלא מוכח מזה דאשה לא הוי בכלל קא"פ. אבל לכאורה בפשיטות יש לדחות דהא קיי"ל בחו"מ סי' ל"ו דהא דנמצא קא"פ עדותן בטילה הוא דוקא כשידעו זה מזה אבל בלא"ה לא. א"כ הי' אפשר לומר דמיירי שאין העדים ידעו מהעד טומאה. אבל אכתי קשה לפי מ"ש שם הב"ח וכן החליט הגאון מליסא ז"ל בספר נה"מ דזה אינו אלא בדיני נפשות דעדות מיוחדת אינם מצטרפים יחד להעיד להכי כמו כן אין להם הצטרפות עם הפסול שיתבטל כל העדות אבל בדיני ממונות כיון דעדות מיוחדת מצטרפים להעיד ג"כ מצטרפים לענין זה שיתבטל כל העדות ואפי' אם לא ראו כולם כאחד אלא בזה אחר זה ע"ש:

מעתה בשלמא לדעת המהר"א ששון ודעמי' ז"ל שסוברים דלאסור אשה לבעלה חשיב כדיני נפשות ועדות מיוחדת פסול בזה ניחא אבל לדעת האחרונים ובתוכם הגאון בעל נו"ב בסי' ע"ב שחולקים ע"ז וסברי דהוי כדיני ממונות דכשר עדות מיוחדת קשה כנ"ל אלא מוכח דאשה אינו בכלל זה דנמצא אחד מהם קרוב או פסול. אבל באמת אכתי לא

כח בזה דהא לשון הרמב"ם ז"ל והמחבר שם אפילו אשה או קרוב מעתה גבי קרוב יש להקשות כנ"ל דנימא דבטל כל העדי סתירה מחמת זה אלא נראה מזה ראי' מושכלת לדעת המהר"א ששון דלאסור אשה לבעלה חשיב כד"נ ופסול בה עדות מיוחדת ודו"ק. **ובעמדי** בהאי ענינא נתקשיתי לפ"מ שכתבו התו' במכות שם במאי דפריך הגמרא הרוג יציל וז"ל מפני שהוא בעל דין אי נמי מפני שהוא שונא ושונא פסול לעדות ע"ש א"כ קשה הא דכתיב כי ינצו אנשים ונגפו אשה הרה וגו' ואם יהי' אסון ונתת נפש תחת נפש ואיתא בכתובות דף ל"ג ובסנהדרין דף ע"ד אמר ר' אלעזר במצות שבמיתה הכתוב מדבר דהיינו שנתכוין להרוג את חבירו והרג את האשה ע"ש והא פשיטא שזה חבירו שנתכוין הרוצח להורגו הוא שונא של הרוצח דאף דלא הרגו מ"מ הא עכ"פ התכוין הוא להורגו א"כ אמאי לא נימא דחשיב כמו נמצא אחר מהעדים קא"פ דהא הוא אינו במקיימי דבר כיון שבאמת לא הרגו וגם אין לומר דהקרא מיירי שזו האשה שנהרגה הוא אשת חבירו של זה שרצה להרוג ומש"ה הוי בע"ד וממקיימי דבר דז"א דהא שם בסנהדרין פרכינן אהא דכתיב אם לא יהי' אסון ענש יענש אי אמרת בשלמא דיכול להציל באחד מאבריו לא ניתן להצילו בנפשו היינו דמשכחת לה דיענש כגון שיכול להציל באחד מאבריו אלא א"א דיכול להציל באחד מאבריו ניתן להצילו בנפשו היכי משכחת לה דיענש ומשני דלמא שאני הכא דהוי מיתה לזה ותשלומין לזה וכתב רש"י ז"ל דמיתה לזה ותשלומין לזה שהמיתה באה עליו בשביל חבירו שהי' מריב עמו וההשלומין בעל האשה הן דאינש דעלמא הוא ע"ש וא"כ קשה כנ"ל ודוחק לומר דמיירי שלא ראה זה בהריגת האשה ואע"פ שהגמרא משני התם שהרגו מאחוריו או שרבע מאחוריו אינו רק להס"ד אבל לפי המסקנא דוחק להעמיד בכה"ג וצע"ג וד' יצילני משגיאות:

סימן לח

בפסחים דף פ"ח ע"ב פריך הש"ס אברייתא דה' שנתערבו עורות פסחיהן כולן יוצאות לבית השריפה ופטורים מלעשות פסח שני והא איכא חד דלא נפק ומשני משום דלא אפשר דהיכי לעביד נייתי כל חד וחד פסח קא מייתי חולין לעזרה נייתי כולהו חד פסח נמצא פסח נאכל שלא למנויו. ופריך ונייתי ומתני אם פסח הוא שפיר ואי לאו פסח הוא להוי שלמים. ומשני משום דאיכא חזה ושוק דכהנים הוא דאכלו לי' ולייתי כהן בהדייהו האי כהן ה"ד אי דעביד פסח דילמא פסח נאכל שלא למנויו ואי דלא עביד פסח דילמא לאו פסח הוא ולא עביד פסח ע"ש. והנה הרמב"ם ז"ל כתב וז"ל חמשה שנתערבו עורות פסחיהן כו' כולם יוצאים לבית השרפה ואם נתערבו קודם זריקה חייבים לעשות

פסח שני ואם לאחר זריקה פטורין גם מפסח שני משום דלא אפשר דאם לייתי כל חד וחד פסח ונמצא דאם פסח הראשון כשר הי' מביא חולין לעזרה ואם נמנו כולם על פסח אחד נמצא נשחט שלא למחויב לו וזה כנשחט שלא למנוייו ע"ש סוף דבריו. והנה יש לתמוה מדוע שינה הרמב"ם ז"ל מהגמרא דהא בהגמרא נאמר דילמא פסח הוא ונאכל שלא למנויו ומדוע דקדק הרמב"ם דהחסרון הוא בהשחיטה שנשחטו שלא למנוייו ולא מצאתי מי שעמד בזה:

ולכאורה יש ליישב לפי מה שכתב הר"ן ז"ל בנדרים דף ל"ו דלמ"ד שה לבית אבות לאו דאורייתא האיך ממנין לקטן על הפסח הא חשיב שלא למנוייו וקטן אוכל נבילות הוא ותירץ דאיסור פסח שלא למנוייו הוא רק לאלו שמחוייבים בפסח אבל קטן דלאו בר מנוי הוא מותר אף דהוי שלא למנוייו. והתוס' שם הוסיפו ראי' לזה וז"ל דלא אסר רחמנא אלא להנהו דאיתנהו במצות תכוסו אבל אותם דלא שייך בהו לא מיירי מידי דהוי אנשים דרשות הן שאע"פ שאין חייבות בפסח מותרות לאכול הימנו ולא חשיב שלא למנוייו וכן בקטנים ע"ש. ולכאורה יש להקשות מש"ס הנ"ל דאמרי' נמצא פסח נאכל שלא למנוייו והא הכא כיון דאלו כבר יצאו ידי חובת פסח א"כ ליתנהו שוב במצות תכוסו ונימא דליכא איסור אכילת שלא למנוייו וי"ל דמחמת זה נטה הרמב"ם ז"ל ממה דגרסינן נמצא נאכל שלא למנוייו דסבירא ליה ג"כ כדעת הר"ן והתוס' ז"ל ומש"ה פירש שהחשש הוא שנשחט שלא למנוייו אבל זה דוחק. דהא בפסחים דף צ"א מרבינן ליה לנשים מקרא במכסת נפשות דאע"ג דפטורים מ"מ עושין אותן טפילה לאחרים. וצ"ל להתוס' והר"ן ז"ל דכמו דמרבינן נשים כן יש לנו לרבות גם קטנים דעושין אותו טפילה לאחרים ולפ"ז אין לדעות כלל זה שכבר יצאו ידי חובתו לנשים וקטנים.

עוד אפשר לומר ביישוב דברי הרמב"ם שתפס עיקר החשש בהשחיטה ולא באכילה דלעיל קאמר אביי לא שנו אלא לאחר זריקה אבל לפני זריקה חייבין לעשות פסח שני דכי איזרק דם לא הוי חזי' לאכילה וקאמר הש"ס מאן דמתני אמתניתין כ"ש אברייתא ומאן דמתני אברייתא אבל אמתניתין לא דקמי שמיא גליא ופירש"י ז"ל דקמי שמיא גלי' איזה בעלים של כל אחד והדם ניתן לזריקה שהרי אין כאן פסול קרבן וכן כתבו בתוס'. ויש להקשות לפ"ז מאי פריך נמצא נאכל שלא למנוייו הא שפיר מצי לאתויי וימנו עלי' גם אחרים שלא עשו פסח והחבורה שנתערבו פסחיהם לא יאכלו הימנו רק האחרים יאכלו דהא אכילת פסחים לא מעכבי ורק דבעינן שיהי' עכ"פ ראוי לאכילה אם כן הכא מקרי שפיר ראוי לאכילה לזה שפסחו הי' בעל מום דקמי שמי' גלי'. ולומר דהגמרא קאמר הכי ללישנא קמא הוי לי' למפרך תינח ללישנא קמא אבל ללישנא בתרא דמתני

אברייתא מא"ל וזה באמת צריך עיון ולהכי אפשר לומר דמחמת זה כתב הרמב"ם ז"ל דעיקר החסרון הוא בזה שהפסח נשחט שלא למנוייו ובכוונת השחיטה לא שייך לומר דקמי שמיא גליא כיון שעכ"פ אלו אינם רשאים לאוכלו א"כ כוונת השחיטה הוא ע"מ שלא לאוכלו משא"כ במתניתין שהשחיטה הי' כהלכתה והבן.

אמנם באמת ביותר יש לתמוה בדברי הרמב"ם ז"ל הפלא ופלא בגוף הטעם שכתב דנמצא נשחט שלא למנוייו דהא כיון דאיכא ממ"נ חד דלא נפק והוא מחויב בפסח א"כ חשיב השחיטה למנוייו ושלא למנוייו דתנן בהדיא בפסחים דף ס"א ע"א דכשר וליכא מאן דפליג אהא וזה הוא לכאורה תמי' רבתי:

והנראה לפע"ד דהנה לעיל בפ' תמיד נשחט דף ס"ב איתא א"ל רבי מה בין לשמו ושלא לשמו לאוכליו ושלא לאוכליו וא"ל הואיל וצורבא מרבנן את תא ואימא לך לשמו ושלא לשמו פסול בגופו לאוכליו ושלא לאוכליו אין פסול בגופו. לשמו ושלא לשמו אי אפשר לברר איסורו לאוכליו ושלא לאוכליו אפשר לברר אסורו כו' ופירש"י ז"ל בלשון אחר וז"ל א"נ אפשר לברר אם אמת מחשבתו כגון יאכילנו כולו לראוין ונמצא מחשבתו בטלה למפרע ולשאינו ראויין יחזיר דמיהם וכך שמעתי ע"כ וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ' ב' מהל' ק"פ וז"ל שחט למי שיכול לאכול ולמי שאינו יכול לאכול למנויו ושלא למנויו כשר שאלו הראוין יאכלו כהלכה והאחרים כאלו לא חישב עליהן ע"כ שמעינן מינה דהעיקר הוא מה דכשר לאוכליו ושלא לאוכליו למנויו ושלא למנויו אינו אלא משום דבאמת לא מהני מחשבתו דידיה שמחשב לזה כיון דזה אינו יכול לצאת בפסח זה רק דווקא היכי דשחיט אלא שלא לאוכליו או שלא למנויו דשחט את הפסח שלא לשם אכילה אבל כל היכי דאיכא מקצת אוכלין מחשבתו אינו מועיל כלום ונתבטל מאליו. מעתה הכא כיון שאינו יודע מי הוא הכשר ומי הפסול ובמחשבתו כולם שווים וכאו"א תליא בחבירו ולא אפשר לומר דבטל מחשבתו דהא איכא חד דלא נפק וצריך לצאת בפסח זה וכיון דלא ידעינן הי מינייהו לא בטל מחשבתו כלל וכיון דלא אפסר לבטל מחשבתו גם באוכליו ושלא לאוכליו כו' ג"כ פסול ודו"ק היטב:

ובזה אמרתי ליישב קושיות התוס' שם בהא דאמרינן התם האי כהן היכי דמי אי דעביד פסח דלמא פסח הוא כו' ואי דלא עביד פסח דלמא שלמים הוא ולא עביד פסח. והקשה בתוס' וז"ל וא"ת וליתי כהן קטן וי"ל דבלא"ה פריך שפיר עכ"ל. והנה לדעתי צריך לפרש קושית התוס' רק למ"ד שה לבית אבות לאו דאורייתא דלע"ד דאורייתא מאי מעליותא דכהן קטן לפי מה שהקשו התוס' לעיל דף פ"ח ע"א דאמרי' התם שה לבית אבות לאו דאורייתא וא"ת והיאך מאכיל פסח לשלא למנויו ונהי דקטן אוכל נבילות אין ב"ד

מצווין להפרישו מ"מ לספות לו בידים אסור ואומר ר"י דהתם ילפינן מלא תאכלו דומיא דשרצים אבל בכה"ג דאיכא חינוך מצוה שרי ע"ש חזינן דדעת התוס' הכא דקטן חשיב שלא למנויו ולא כדעת התוס' והר"ן בנדרים שהבאתי למעלה ומעתה אף בכהן קטן מצינו למיפרך אי דלא עביד פסח דילמא לאו פסח הוא ואביו מחויב מדאורייתא לעשות עבורו פסח ואי דעביד פסח דלמא פסח הוא נמצא נאכל שלא למנויו ובזה ליכא חינוך מצוה כיון דכבר עביד פסח וגם בגדול אסור. אלא ע"כ צ"ל דכוונת התוס' אי נימא דשה לבית אבות לאו דאורייתא כמו דקי"ל באמת לפי המסקנא הכי וכיון דשה לבית אבות לאו דאורייתא קטן חשיב שלא למנויו כמו שנתבאר ואם ממנה גם הקטן על הפסח נמצא ששוחט למנויו ושלא למנוי' וכיון שכאן אי אפשר לומר שנתבטל מחשבתו ויאכילנו כולו לראוין דהא איכא חזה ושוק דלא מצי אכלי' ליה רק לכהן קטן וכל דלא אפשר לומר דנתבטל מחשבתו הפסח פסול כמו שביארתי ודו"ק היטב כי זה נכון מאוד.

והנה ראיתי להכו"פ בסי' ק"א שכתב ליישב קושית התוס' הנ"ל דא"א להביא גם קטן דקטן אוכל נבילות ב"ד מצווין להפרישו ע"ש ולא ידעתי להלום כוונתו דהא קושית התוס' יש לפרש למ"ד שה לבית אבות לאו דאורייתא דליתי כהן קטן דלא עביד פסח וממ"נ מותר דאי פסח הוא מותר משום חנוך מצוה ואי הוי שלמים ג"כ לא איכפת לן דאינו מחויב בפסח כלל מדאורייתא וכמ"ש. ונראה דבמחכ"ת אישתמיטתי' ליה להגאון ז"ל דברי התוס' דלמעלה וכן נראה שאשתמיטתי' ג"כ להגאון רע"א ז"ל בספרו דו"ח מערכה ח' שהביא דברי המג"א דמשום חינוך מצוה מותר לספות לקטן אף בידים והוא ז"ל חולק עלי' עיין בדבריו שנראה שהוא סבר שהמג"א הוציא דין זה מהתוס' דהכא שהקשו וליתי כהן קטן וזה אינו כי המג"א ז"ל כיוון לדברי התוס' שבדף הקודם ושם מבואר בהדיא כן.

והנה התוס' במס' מנחות דף מ"ט הקשו אגמרא דפסחים הנ"ל הא פסח זמנו אחר תמיד בין הערבים ואיך יכול להתנות בשלמים הא איכא עשה דהשלמה וכתבו ואין לומר דמשום ספיקת הפסח דחי לי' איסורא דאורייתא ותרצו דעשה דהשלמה אינו אלא אחר הקטרת התמיד ע"ש. ויש להבין מדוע החליטו בפשיטות דמחמת ספיקות הפסח אין לדחות עשה דהשלמה הא בפסחים דף נ"ט אמרינן דמחוסר כפורים בערב הפסח מביא כפרתו אחר התמיד משום עשה דפסח א"כ ה"נ כיון דאיכא חד דלא נפיק וצריך להביא פסח ואינו יכול להביא אלא א"כ יביאו האחרים את השלמים אמאי לא נימא דפסח דוחה דמה לי כפרתו דמעכבי בפסח ומה לי שלמים דהנהו ובשלמא לפי מה דהקשו התוס' שם לעיל דאיך דוחה עשה דפסח לעשה דהשלמה הא לא הוי בעידנא ותרצו

דמיירי ששוחט את הפסח מקודם ואח"כ מביא כפרתי דחשיב בעידנא ע"ש שפיר ניחא דבחמשה שנתערבו לא הוי בעידנא כיון דלא ידעינין הי מינייהו פסח והי מנייהו שלמים ואיזה מהם יקריב ראשון יש לחוש דלמא הוא מקריב מקודם השלמים ואח"כ הפסח אבל למה שמתרץ הר"ם ז"ל דבעשה דוחה עשה לא בעינן כלל בעידנא לכאורה קשה. וצריך לומר דבפשיטות ניחא דהכא לא חשיב לכל אחד בפני עצמו רק ספק כרת ודוק' ודאי פסח דוח' לעשה דהשלמה ואף דממ"נ איכא חד דלא נפיק מ"מ כשאנו דנין על כל אחד בפרט ליכא רק ספק כרת כמו דאמרינן בפסחים דף י' גבי שני שבילין ע"ש. ואפשר לומר דמשו"ה דקדקו התוס' וכתבו דמשום ספיקת הפסח וכן דקדקו התוס' בפסחים דף פ"ט ד"ה הני מילי ע"ש. ובזה סרה קושית השעה"מ על רש"י שם בפסחים ד"ה תקנתא שכתב שאין לו תקנה אחרת לכתנות בשלמים משום דממעט באכילתו והקשה הוא ז"ל לפי מה שכתבו התוס' ביומא כ"ט דהקשו ג"כ הא איכא עשה דהשלמה ואיך יכול להתנות בשלמים ותרצו דזמן פסח שני הוא קודם התמיד א"כ מתניתין דמיירי בפסח ראשון בלא"ה אינו יוכל להתנות בשלמים משום עשה דהשלמה וכתב דעכצ"ל דרש"י ז"ל סובר כתירוץ התוס' דמנחות הנ"ל ולפי הנ"ל נסתר דבריו דרש"י ז"ל דמיירי בודאי פסח שפיר יכול להקריב השלמים אפי' אם נימא דאיכא עשה דהשלמה דעשה דפסח דוח' אותה וקושית התו' הוא רק בספק פסח וז"ב:

אמנם בגוף הענין דמשמע מהתוס' מנחות הנ"ל דמשום ספק פסח אין לדחות עשה דהשלמה יש לעורר טובא דאמאי פשיטא להו כל כך הא כמו דעשה דפסח הוא רק ספק כמו כן עשה דהשלמה הוא גם כן אינו אלא ספק כשאנו דנין על כל אחד ואחד דאם פסח הוא הא ליכא עשה דהשלמה כיון דעיקר זמן הפסח הוא אחר התמיד רק החשש הוא דילמא שלמים הוא ואמאי לא נימא דספק עשה דפסח דוחה לספק עשה דהשלמה כמו ודאי פסח דוחה לודאי עשה דהשלמה לגבי מחוסר כפורים.

איברא דראיתי לתוס' בפרק ר"א דמילה דף קל"ה דאמרינן התם ערלתו ודאי דוחה את השבת ולא ספק ערלה דוחה את השבת וכתבו התוס' וז"ל נראה לר"י דאסמכתא בעלמא הוא ולא איצטריך קרא להכי דהיכי תיסק אדעתי' לחלל את השבת ולא ידענא אם הוא בר חיוב מילה כו' ומשום נולד בה"ש נמי לא אצטריך קרא דמוטב דנבטל מצות מילה בשמיני מספק בשב ואל תעשה ואל יחלל שבת מספק ע"ש אבל מ"מ יש לחלק דהתם שבת חמיר ממילה דשבת הוי ל"ת שיש בו כרת ומילה בזמנה אינו אלא עשה רק דגלי רחמנא דשבת הותרה אצל מילה משו"ה בספק יותר יש לנו לחוש לחילול שבת מביטול מצות מילה בזמנה אבל הכא כיון דעשה שיש בו כרת דוחה לעשה בעלמא מחמת דחמיר

מינה אמאי לא נימא ג"כ דה"ה בספק נמי דינא סכי דיותר יש לנו לחוש לספק פסח מלחוש לספק עשה דהשלמה. וגוף דברי התוס' הנ"ל לא זכיתי להבין דמאי מקשו הא אי לאו דמיעט התורה בפירוש עכ"פ לא היה רק ספק חילול שבת דדילמא הוי מילה בזמנה אבל לבתר דמיעט התורה בפירוש ערלתו ודאי ולא ספק א"כ הוי ודאי חילול שבת ואם עבר במזיד נענש עלי' כיון דספק מילה אינו דוחה שבת כלל וצע"ג]:

והנה המהר"ם לובלין נתקשה מאוד בדברי רש"י ז"ל שכתב דמשו"ה לא אמרינן להתנות בשלמים משום דמיעט באכילתו. הא הרב בעצמו יודע מה אמר גדי או טלה וא"כ בלילה ישאל את הרב מה אמר ויאכל הפסח כדינו ואת השלמים כדינו. ועיין בשו"ת ח"צ סי' קנ"ז שכתב לתרץ דממעט באכילתו ביום ערב הפסח דהוי יום זבחו ועי' בשעה"מ שהקשה עליו מגמרא דלקמן דפריך וליתי מותר הפסח ע"ש. ולפי דעתי דברי רש"י בלא"ה לכאורה תמוהין מאוד דממשמעות דבריו נראה דאי הוי יכול להתנות בשלמים לא הוי צריך כלל לילך אצל רועה שיקנה לו ע"מ שאין לרבו רשות בו וזה הוא תמוה דהא העבד אינו יכול להקדיש של רבו לשלמים בלי דעת רבו וכמו דפריך הגמרא מניין לו להקדיש שני פסחים דמה שקנה עבד קנה רבו כן ה"ה אין לו להקדיש שלמים.

לכן נראה לי דרש"י ז"ל הבין דקושית הש"ס אינו דהעבד אינו יכול להביא שני פסחים דודאי יכול להביא שני פסחים אחד עבור הרב והשני עבור עצמו דהא מזונותי' על רבו וכשרבו אינו שוחט עלי' יכול הוא לשחוט לעצמו כל זמן שהרב אינו מוחה בהדיא כדאמרי' לעיל בברייתא וכולן ששחטו ושחט רבן עליהן יוצאין בשל רבן וקאמר רבא כיון ששחט אין לך מחאה גדולה מזו משמע כשאינו מוחה יוצאין בשל עצמן משום דאמרי' דמסתמא ניחא לי' לרבו ולפ"ז בלא זה קשה מאי פריך הגמרא הכא שלו מה שקנה עבד קנה רבו. ועיין בס' מנחת חינוך ה' ק"פ שעמד בזה בתמי' ולחומר הנושא נלפע"ד לפרש דקושית הגמרא כך הוא כיון דשכח מה אמר לו רבו גדי או טלה מסתמא אינו זוכר ג"כ אם אמר לו רבו כלל מה לשחוט דיוכל להיות שאמר לו צא ושחוט עלי סתם והא דתנן במתני' אם גדי אמר לי רבי' אם טלה אמר לי רבי' כו' ה"ה דצריך להתנות אם לא אמר לי כלל מה לשחוט זה שלי וזה של רבו וע"ז פריך הא מה שקנה עבד קנה רבו ובכה"ג שניהם יוצאין לבית השריפה דע"כ סיפא דמתני' לאו במלך ומלכה עסקינן דבמלך ומלכה לא היינו מסופקין כלל דאין דרכן להקפיד כדאמרינן בגמרא דרישא דמתניתין מיירי במלך ומלכה משו"ה קתני יאכל מן הראשון ע"ש. וא"כ עכצ"ל דסיפא דמתניתין מיירי בשאר אנשים ובשאר אנשים הא אינם אוכלים לא מן הראשון ולא מן השני וא"כ הכא הא חשיב כמו שנמנה הרב על שני פסחים דהלא שניהם המה של הרב

והרב הוא חשיב בעליהם ומה שהתנה העבד לא מהני כיון שהרב אמר לו סתמא הלא יש רשות להרב למחות ג"כ ויברר עבור עצמו איזה שירצה וע"ז משני שפיר הש"ס דילך אצל רועה ומקנה להעבד ע"מ שאין לרבו רשות בו ולהכי מהני שפיר מה שהתנה העבד שאין הרב יכול ליקח לעצמו פסח של העבד. ולזה כתב רש"י שאין לו תקנה אחרת להתנות בשלמים לתקנת הרב דהא מיעט באכילתו היינו אם ימצא שלא אמר לו הרב איזה ישחוט גדי או טלה אלא אמר לו סתמא ובכה"ג על כרחך יהי' צריך לאכול שניהם כדין פסח ודו"ק.

עוד ראיתי לעורר בסוגיא בהא דפריך הגמ' התם ונייתי מותר הפסח ומשני משום סמיכה ופריך תינח קרבן אנשים קרבן נשים מא"ל ולכאורה פשטא דגמרא משמע דפריך וישתדלו להביא מותר הפסח של נשים. ויש להקשות איזה תקון הוא זה כיון דעתה ימנו עלי' בני חבורה הללו שנתערבו פסחיהן א"כ נעשה קרבן אנשים ומשום שהי' מעיקרא קרבן נשים אין סברא כלל לפטרו מחמת זה מסמיכה וביחוד למה שראיתי בס' מנחת חינוך פרשת ויקרא מצוה קט"ו שכתב דהא דקיי"ל דיורש סומך היינו אפי' בקרבן שירש מאמו או מאביו סומא דלא הי' מחוייבים בסמיכה מ"מ היורש חייב לסמוך דאזלינן בתר שעת הבאת הקרבן ע"ש. לפ"ז הכא נמי כיון דעתה הוא קרבן אנשים פשיטא דבתר השתא אזלינין. ונראה דצריך לדחוק ולישב דהגמרא פריך דבכה"ג היכי דבני החבורה הללו המה נשים יהי' חייבים להביא מותר הפסח וזה פירושו דהש"ס קרבן נשים מאי איכא למימר.

והנה לכאורה צ"ל לפ"ז דפרכת הש"ס אינו אלא אליבא דר' יוסי דסבירא לי' דנשים בראשון ובשני חובה דלמ"ד דנשים בשני אינו אלא רשות למה להו לאטרוחי כלל להביא מותר הפסח כיון דלא הוי רק רשות. אבל לפי מה שראיתי בס' הנ"ל פרשת בהעלותך מצוה ש"פ דאף למ"ד נשים בראשון חוב ובשני רשות דאם הזידו ולא הביאו בראשון והביאו בשני פטורים מכרת דכיון דנתנה להן התורה רשות להביא הוי תיקון בשני ונפטרו מכרת ע"ש ואף שדבריו אינם מוכרחים מ"מ אם נימא כן י"ל דקושית הגמרא הוא אף למ"ד דנשים בראשון חובה ובשני רשות:

עוד אחת אמרתי להעיר במה שראיתי מקשי' בהא דאמרינן בזבחים דף ד' ע"א מנין דבעינן זביחה לשמה דאמר קרא ואם זבח שלמים קרבנו שתהי' זביחה לשם שלמים אשכחן זביחה שאר עבודות מנ"ל וכ"ת נילף מזביחה מה לזביחה שכן נפסלת שלא לשם אוכלין בפסח. ומקשים ע"ז לפי מאי דאמרינן בפסחים דף ס' ע"ב אהא דפריך התם רב אדא בר אהבה לרבא דלמא שאני היכי דאמר להיכי דלא אמר דהא לאוכליו

ושלא לאוכליו כשר וכל היכי דשחט לי' שלא לאוכלי' לחודא פסול ואמאי והא סתמא לאוכלי' קאי א"ל מידי אריא בשלמא התם כמה דלא עקר לי' בשחיטה ודאי לשמו קאי אלא הכא סתמא לאוכליו קאי דלמא ממשכי ואתי אחרינא ומימני' עלי' ע"ש. מוכח א"כ דאי הוי אמרינן דסתמי' לאוכליו קאי הי' כשר גם בשלא לאוכליו לחודי' דדמי כמו לאוכליו ושלא לאוכליו אלא בשחיטה לא אמרינן כלל סתמי' לאוכליו קאי א"כ מאי פריך הכא מה לזביחה שכן נפסלת שלא לשם אוכליו בפסח הא בזריקה פשיטא דאמרינן דסתמא לשם אוכליו הוי כמו דאמרינן סתמא לשמו קאי דהא בשעת זריקה תו לא מצי למימשך מזה א"כ הוי כמו לאוכליו ושלא לאוכליו דגם בשחיטה כל כהאי גוונא כשר ולפע"ד בפשיטות ניחא לפי מה שהבאתי למעלה הגמ' שם דף ע"ב דפריך מה בין לשמו ושלא לשמו לאוכליו ושלא לאוכליו ומשני האי אפשר לברר איסורו והאי אי אפשר לברר איסורו א"כ זה לא שייך אלא בשחיטה ולפי שני הפירושים של רש"י ז"ל אי משום שאפשר לברר חלק אוכליו לצד זה וחלק שלא לאוכליו לצד אחר ואי משום דאפשר לברר שיתבטל מחשבתו כפי שהבאתי למעלה אבל בזריקה לא אפשר לברר כלל ואין חילוק כלל בין שלא לאוכליו לחודי' ובין לאוכליו ושלא לאוכליו ואי הוי פסל בי' שלא לאוכליו לחודי' גם לאוכליו ושלא לאוכליו נמי הי' פסול ביה וזה ברור ואין צריך לפנים:

ויען כי אנכי אמרתי בגמרא דזבחים הנ"ל דבר נאה אמרתי אציגה כן בזה אהא דפריך התם אשכחן זביחה שאר עבודות מנ"ל וכי תימא נילף מזביחה כו' ומשני אמר קרא המקריב את דם השלמים שתהי' הקרבה לשם שלמים כו' ופריך תו אשכחן שחיטה וקבלה זריקה מנ"ל וכ"ת נילף מהנך מה להנך שכן טעונות צפון וישנן בחטאת הפנימיות וכתב רש"י ז"ל וישנן בחטאת הפנימיות אבל זריקת מזבח החיצון לית בהו זריקה ע"כ. והנה הלשון מגומגם קצת כאשר כבר דברו בזה הצאן קדשים והטהרת הקודש וגם גוף הדבר קשה מאוד מה זו פירכא דחטאת הפנימיות לית בהו זריקה על מזבח החיצון עכ"פ יש לה זריקה אמזבח הפנימי ומהו החילוק בין זריקת מזבח החיצון לזריקת מזבח הפנימי והמפורשים הנ"ל נדחקו בזה ע"ש. אולם מלבד זה אנכי הקשיתי לשאול אהא דפריך מה להנך שכן טעונה צפון והא לקמן דף נ"ח ע"א תנן בהדיא קדשי קדשים ששחטן בראש המזבח רי יוסי אומר כאילו נשחט בצפון ר' יוסי בר' יהודה אומר מחציו המזבח לדרום כדרום מחצי' ולצפון כצפון ואמרי' בגמרא אמר רב אסי אמר ר"י אומר הי' ר"י כולו מזבח בצפון קאי ואח"כ מסיק הש"ס דילפינן לה מקרא ושניהם מקרא אחד דרשו דכתיב וזבחה עליו את עולתך ע"ש. א"כ לפ"ז איך פרכינן הכא מה להנך שכן

טעונות צפון הא למ"ד דכולי' מזבח בצפון קאי גם הזריקה נמי הוי בצפון דהא זריקה על המזבח הוי ואפי' למאי דמסיק התם דמזבח בדרום הוי קאי מ"מ אין זו פירכא כלל כיון דזריקה הוי על המזבח גם בשחיטה כה"ג כשר כששחט על המזבח ומה זו גריעותא של הזריקה וזה תמי' עצומה לדעתי. לכן נראה לפע"ד לפרש הגמרא על דרך זה דמאי דקאמר הגמרא מה להנך שכן טעונות צפון וישנן בחטאת הפנימיות לא הוי שתי פרכות אלא כולה חדא פרכה הוא והכי פירושו שכן טעונות צפון וישנן בחטאת הפנימיות דגם בחטאת הפנימיות שחיטתן טעונות צפון משא"כ הזריקה של חטאת הפנימיות הוא על המזבח הפנימי והא דאמרינן קדשי קדשים ששחטן על ראשו של מזבח כשר במזבח החיצון דווקא מיירי כמובן ואפשר דזהו כוונת רש"י אבל זריקת מזבח החיצון לית בהו וא"כ זריקתן אין טעונה צפון ודו"ק כי לדעתי הוא דבר נכון. והנראה לפענ"ד כתבתי:

סימן לט

לגדול אחר

במכתבי הקודם למכת"ה בשולי המכתב הערותי בתוס' שבועות דף י"ז ע"א ד"ה אין צריך במה שכתבו שם דהכא משמע דלקי אשהי' כו' וקשה דבפרק בתרא דמכות דף כ"א תנן הי' לובש כלאים ואמרו לו אל תלבש אל תלבש חייב על כאו"א ואמר רב ביבי לא פושט ולובש ממש אלא מכניס ומוציא ידו בתוך אונקלי שלו רב אשי אמר אפי' לא שהה אלא כדי פושט ולובש חייב מכלל דרב ביבי לא מחייב אשהי'. וכתבו שם אי נמי דרב ביבי לא לקי אשהי' משום דהוי לאו שאין בו מעשה והכא איירי למ"ד לאו שאין בו מעשה לוקין עליו אי נמי מיירי לענין איסור מלקות ולא לענין חיוב ורב אשי דפליג עלי' התם וחשיב שהי' מעשה כיון דתחלת הלבישה הי' ע"י מעשה ע"כ ע"ש. וע"ז הקשיתי דהא לענין חיוב קרבן נמי בעינן מעשה כדאמרי' בסנהדרין דף כ"ה יצא עדים זוממין שאין בהם מעשה ובהדיא תנן לעיל במתניתין נטמא בעזרה ונעלמה ממנו טומאה והשתחוה או ששהה כדי השתחויה חייב אלמא בהדיא דחייב קרבן אשהי' וע"כ משום דחשבינן לי' למעשה כיון דתחילת הכניסה הי' ע"י מעשה ומאי שנא דלענין חיוב מלקות סבר רב ביבי דלא מצרפין מעשה הכניסה או הלבישה דיחשב לאו שיש בו מעשה ללקות עלי'. וע"ז כתב מעכ"ת דמתניתין הא מיירי שנטמא בשוגג דאם טימא עצמו במזיד מבעי' לי' התם לרב אשי אי צריך שהי' או לא וכיון דמיירי שנטמא בשוגג שפיר י"ל ולחלק דלענין קרבן דחייב אשוגג נוכל לצרף גם מעשה הטומאה שיחשב אח"כ השהי' שגגת מעשה אבל אם שהה במזיד לא נוכל לצרף מעשה הטומאה שנעשה

בשוגג לענין חיוב מלקות שיחשב אח"כ השהי' לאו שיש בו מעשה. גם אתי הי' סברא זו אך לא נח לי בזה. ומטעם חדא דלפ"ז צריכים אנו לומר דמתניתין דקתני חייב מיירי דוקא לרב ביבי שנטמא ע"י מעשה כגון דנגע הוא בהשרץ אבל אם השרץ נגע בו והוא לא עשה כלים פטור אשהי' ג"כ מקרבן וזה הוא דבר שא"א כלל דא"כ הי' לו למתניתין לפרש ולא לסתום. ועוד דכן הי' אפשר לומר אליבא דר' ישמעאל דסבר התם דלא בעינן ידיעה בתחלה דלדידי' שפיר י"ל דמעשה הטומאה בעצמה חשיב מעשה לגבי קרבן אבל לר"ע דסבר דבעי' ידיעה בתחלה ובסוף והעלם בנתיים איך מצרפין מעשה הטומאה שהי' קודם הידיעה שבתחלה על השהי' שהי' אחר הידיעה דע"ז הוא החיוב קרבן אע"כ דהשהי' בעצמה חשיב מעשה כיון דבא ע"י כניסה ראשונה ואין חילוק כלל באם נטמא ע"י מעשה או שלא ע"י מעשה כגון דנגע בו שרץ וזה ברור לדעתי. ומ"ש מעכ"ת שאולי יש לחלק בין חטאת קבוע לקרבן עולה ויורד צדקו דברי' בזה ויש להביא סעד מהא דקיי"ל בשבועות דף כ"א דאוכל ולא אוכל דבשוגג חייב קרבן עולה ויורד ובמזיד הוא פטור ממלקות דהוי לאו שאין בו מעשה אך יש לדחות דשאני שבועת ביטוי דהוי גזירת הכתוב דהא אכלתי ולא אכלתי לוקין אף דהוי לאו שאין בו מעשה כדאמרי' חוץ מנשבע ומימר.

אך גוף דברי התוס' לא זכיתי להבין דמנין להם לומר דהא דסבר רב ביבי דלא לקי אשהי' לחודי' משום דהוי לאו שאב"מ דילמא היינו טעמא דרב ביבי דכיון דכתיב גבי כלאים לא תלבש שעטנז גם ובגד כלאים לא יעלה עליך אהעלאה ולבישה הוא דחייב אבל בשהי' לחודא סבר רב ביבי דליכא איסור מלקות כלל דבשלמא גבי טומאה דאתרבי לן מקרא דאפי' נטמא בעזרה חייב כדאמרי' לעיל שפיר חייב נמי אשהי' לחודיה דהא טומאת פנים לא הוי רק שהי' ובזה י"ל דמודה ר' ביבי דחייב מלקות דחשיב לאו שיש בו מעשה כיון דתחילת הכניסה הי' ע"י מעשה. וגבי כלאים נמי אלו הוי כתיב ובגד כלאים לא יהי' עליך שפיר הוי חייב נמי אשהי' מלקות דהי' מצרפין מעשה הלבישה שיחשב מעשה אבל כיון דכתיב רק העלאה ולבישה איכא למימר דליכא איסור מלקות אשהי'. הגע עצמך דהתורה אמרה לא תגזול לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו מי נימא דחייב על כל שעה ושעה שהי' יכול להחזירו. וכל איסורי ביאה דפליגי ר"א ורבנן דרבנן מחייבי על כל ביאה וביאה ור"א סבר על כל כח וכח אבל בשהי' בלא כח אינו חייב לכ"ע ובמקיים כלאי הכרם סבור ר"ע דלוקה ופליגי רבנן עליה ובמכות דף כ"א ע"ב פריך הגמרא מאי טעמא דר"ע ואדרבה דרב אשי הוא דחידש לן דגבי שעטנז חייב נמי

אשהי' כדי פשיטה ולבישה ומסתמא הי' לו ע"ז קבלה מרבותיו אבל להקשות אדרב ביבי מנ"ל וצע"ג לדעתי:

עוד איכא למירמא אחריתי עלה הא דכתבו דלרב ביבי לא לקי אשהי' דהוי לאו שאב"מ לפי מה דמשמע מהתוס' דלעיל ד"ה תניהו ענין. דקרא וישלחו מן המחנה מיירי רק כשניטמא בפנים שכתבו וז"ל דלא יטמאו משמע שנטמא בפנים דהא כתיב וישלחו מן המחנה עכ"ל ומדבריהם אלו משמע דסבירא להו דעשה דוישלחו מן המחנה אינו אלא כשנטמא בפנים או שעבר ונכנס למקדש כשהי' טמא דהוא מוזהר לצאת אבל כשנטמא בחוץ ליכא אלא לא תעשה אביאה ראשונה אבל עשה דוישלחו מן המחנה ליכא בזה דאי לא עייל היכי מצי נפיק. וכ"כ בהדיא בחידושי הר"ן ז"ל וז"ל ואין חייבין על עשה ול"ת שבמקדש בכה"ג מתפרש על עשה כגון שנטמא בפנים דקרינן בי' וישלחו מן המחנה ל"ת ולא יטמאו את מחניהם ואין חייבין על ל"ת גרידא שבקודש דהיינו כשנטמא בחוץ ואזהרתי' מולא יטמאו את מחניהם אבל אין עמו עשה עכ"ל ע"ש:

והנה במכות דף י"ד ע"ב אמר ר"י לאו שקדמו עשה לוקין עליו ואמר רבה כתיבה ותנינא כתיב וישלחו מן המחנה ולא יטמאו את מחניהם. ותנינא הבא אל המקדש טמא ע"ש ואם נימא כמו שכתבו התוס' דלרב ביבי כשניטמא בפנים ליכא מלקות איך יתפרש לדידי' מתני' דהבא אל המקדש לוקה דבמאי מיירי הכא אי בטומאת פנים הא לא לקי דהוי לאו שאין בו מעשה ואי כשנטמא בחוץ אמאי לקי הא הוי לאו הניתק לעשה ולא לאו שקדמו עשה לפי מה שהקשו התוס' שם במכות תימא והא לאו דגזילה שקדמו עשה ואין לוקין וי"ל דשאני לאו דגזילה שאין לקיום העשה אלא לאחר שגזלה הלכך לאו שניתק מעליו הוא אבל קדמו דהכא היינו דשייך העשה קודם עבירת הלאו ע"ש ולפ"ז אם נימא דבטומאת חוץ ליכא עשה דוישלחו אכניסה ראשונה א"כ עשה דוישלחו אינו אלא לאחר שנכנס ועבר על הלאו א"כ חשיב לאו הניתק לדעתם ז"ל והיא קושיא עצומה:

אמנם מה שיש לי לעורר אדברי הר"ן ז"ל וכדמשמע הכי מהתוס' דשבועות דהעשה דוישלחו אינו אלא כשהוא כבר במקדש אבל אכניסה ראשונה ליכא אלא ל"ת דלא יטמאו א"כ מאי קאמר רבה דמתניתין הבא אל המקדש הוי סייעתא לר"י דלוקין על לאו שקדמו עשה הא בלאו הניתק נמי לוקין כה"ג היכי דהלאו כולל יותר מן העשה וכמו שנודע מה שכתב הרמב"ם ז"ל דתמורה לא חשיב לאו הניתק משום דצבור אין תמורתן תמורה והכא נמי הלאו כולל יותר דהלאו הוא בין אטומאת חוץ ובין אטומאת פנים והעשה אינה אלא כשנטמא בפנים והלאו כולל יותר מהעשה וצ"ע והנני חותם באהבה ונוטה אליו כנהר שלום:

סימן מ

רב שלום וברכה מאלקי המערכה אל כבוד ידידי הרה"ג החריף ובקי בחדרי תורה המפורסם כ"ש מוה' פנחס שפירא נ"י מק' פאלטשאן.

אחרי תת שלום לכ"ת כמשפט הנני להודיעהו כי מכתבו אשר שלח ידו אלי בכתובים הגיע לידי במועדו והתענגתי לשמוע משלומו הטוב ויען כי הייתי טרוד מאוד אחרתי מלהשיבו עד הנה ועתה באתי ע"ד ח"ת אשר בקש ממני להעלות לו על הכתב מה שאמרתי לו פא"פ בהיות כ"ת אצלי ולעשות רצונו חפצתי וזהו אשר רחש לבי בענין הזה כי לא הגדתי לו אז רק דברים קצרים:

הנה בכתובות דף ל"א ע"א אמר ר' אבין הזורק חץ מתחלת ד' לסוף ד' וקרע שיראין בהליכתו פטור דעקירה צורך הנחה הוא וקשה לי הא על כרחך מיירי הכא דבקריעה שיראין הוי מקלקל דליכא למימר דהי' קורע ע"מ לתקן דחשיב מתקן דא"כ בלא"ה הוא פטור אקריעת שיראין משום חיוב מיתה דמלאכת הקריעה עצמה דהא תנן בהדיא בריש פרק כלל גדול דקורע ע"מ לתקן חייב משום שבת ולמה לן הטעם דעקירה צורך הנחה אלא פשיטא דמיירי שקרע שלא ע"מ לתקן וא"כ קשה אמאי חייב אזריקת חץ משום הוצאה הרי הוי מקלקל בהוצאה כיון שע"י זריקת החץ קרע שיראין:

אבל לפע"ד נראה דמקלקל אינו פטור אלא כשהקלקול הוא במלאכה עצמה שהוא עושה אבל היכי שהקלקול היא בדבר אחר כגון הכא דעיקר חיובו הוא על זריקת החץ והקלקול הוא בקריעת שיראין אע"פ שעל ידי ההוצאה בא הקלקול מ"מ לא חשיב מקלקל בכה"ג למיפטרי' משום זה ודוקא היכא שהקלקול הוא באותו מלאכה שחייב עלה משום שבת הוא דחשיב מקלקל משום דלא חשיב מלאכת מחשבת אבל היכא שבאותה מלאכה הוא מתקן לצורכיו אלא שעל ידה נעשה קלקול בדבר אחר לא איכפת לן:

ולפי הנ"ל נראה לי ליישב סוגיא דכתובות דף ה' ע"ב דאיבעי' לן התם מהו לבעול בתחלה בשבת דם מפקיד פקיד או חבורי מחבר ואת"ל דם מפקד פקיד לדם הוא צריך ושרי או לפתח הוא צריך ואסור ואת"ל לדם הוא צריך ופתח ממילא קא אתי הלכה כר"ש דאמר דבר שאין מתכוין מותר או הלכה כר"י כו' ואת"ל הלכה כר"י מקלקל הוא אצל הפתח או מתקן הוא אצל הפתח ואיכא דאמרי את"ל דם חבורי מחבר לדם הוא צריך או דלמא להנאת עצמו הוא צריך ואת"ל להנאת עצמו הוא צריך ודם ממילא קאתי הלכה כר"י או הלכה כר"ש ואת"ל הלכה כר"י מקלקל בחבורה הוא או מתקן בחבורה הוא ע"ש.

ולכאורה יש לתמוה הא לפי האיכא דאמרי עכצ"ל דפשיטא דמקלקל הוא אצל הפתח דאם נימא דמתקן הוא אצל הפתח מאי נ"מ אם הוא מקלקל בחבורה או מתקן בחבורה

תיפוק לי' דחייב משום הפתח דהא קיימינן השתא אליבא דר"י דדבר שאין מתכוין אסור. ועוד הא רש"י ז"ל כתב בשבת דף ק"ו ע"א דלר"י דסבר מלאכה שאינה צריכה לגופה חייב גם כשהתיקון הוא בדבר אחר חשיב תיקון ומשו"ה סבר מקלקל בחבורה פטור משום דליכא למילף ממילה דלדידי' חשיב מילה מתקן עה שהוא מתקן גברא אף דהתיקון אינה במלאכה עצמה ע"ש א"כ אין חילוק לדידי' בין אם הוא מתקן אצל הפתח או התיקון הוא אצל החבורה מ"מ כיון שהוא מתקן חייב דלא גרע ממלאכה שאינה צריכה לגופה. ודוחק לומר דכוונת הגמרא הוא דלעולם זה בזה תליא דאי נימא דמתקן הוא אצל הדם חשיב ג"כ מתקן אצל הפתח ואיכא תרי איסורי משום חבורה ומשום עשית הפתח ואי נימא דחשיב מקלקל אין כאן איסור כלל דבתרווייהו חשיב מקלקל דא"כ קשה למה נקט ללישנא קמא הלשון מקלקל הוא אצל הפתח ולאיכא דאמרי הלשון מקלקל בחבורה הוא הו"ל למינקט סתמא מקלקל הוא או מתקן הוא ועוד דמהגמרא משמע דלהני תרתי לישנא ליכא אלא חדא איסורא. אלא עכצ"ל דלא תליא זה בזה כלל וללישנא קמא אם נימא דלדם הוא צריך ונימא דמקלקל הוא אצל הפתח הוא פטור אע"פ שתכלית כונתו הוצאת הדם ובזה נעשית מחשבתו מ"מ הוא פטור ולהאיכא דאמרי סביר' להו דפשיטא דאצל הפתח חשיב מקלקל רק הספק הוא אי הוי מקלקל נמי אצל הדם או אצל הדם חשיב מתקן.

אבל לפי מה שכתבתי יש לומר דהענין כך היא דהיכי שהתיקון הוא במלאכה עצמה לא איכפת לן מה שהוא מקלקל בדבר אחר אף שהקלקול הוא יתר על תיקונו כיון שהוא צריך למלאכתו משום אותו תיקון שהוא עושה המלאכה חשיב מלאכת מחשבת אבל היכי שאדרבה באותו דבר הוא מקלקל רק הוא מתקן בדבר אחר בעינן אליבא דר' יהודה שיהי' תיקונו יתר על קלקולו דאף דסבר דמלאכה שאינה צריכה לגופה חייב מ"מ לא מיקרי מתקן אם לא שהתיקון הוא יותר על מה שהוא מקלקל בגוף המלאכה ולפ"ז שפיר ניחא דללישנא קמא דלדם הוא צריך ודם מפקיד פקיד והאיסור הוא משום עשיית הפתח דדבר שאין מתכוין אסור בעינן דוקא שיהי' מתקן אצל הפתח דאם הוא מקלקל אצל הפתח אין לחייבו משום דהוא מתקן אצל הדם כיון דהחיוב הוא משום הפתח ומשום בונה ובזה הוא מקלקל ונהי דאילו הי' תקונו יתר על קלקולו הי' חייב אליבא דר"י דסבר מלאכה שאינה צריכה לגופה חייב וכמו שהבאתי למעלה בשם רש"י ז"ל דשבת. מ"מ אם אין התיקון שאצל הדם יותר על קלקולו שאצל הפתח לא חשיב מתקן כיון שאינה במלאכה עצמה אבל לפי האיכא דאמרי דהחיוב הוא משום הדם דדם חבורי מחבר שפיר יש לחייבו על החבורה אם נימא דמתקן בחבורה הוא אפי' אם הוא מקלקל

אצל הפתח כיון דהתיקון הוא באותו מלאכה שמכוין לעשות סגי בתיקון כל דהו ודו"ק כי זה נכון לפע"ד מאוד.

שוב ראיתי שכמעט הדבר מפורש יוצא בשמ"ק שם שכתב בשם הרשב"א ז"ל וז"ל לפתח הוא צריך ואסור כלומר דאי לפתח הוא צריך לכו"ע אסור ואפילו כשתמצא לומר דמקלקל הוא אצל הפתח דמ"מ לאו מקלקל גמור הוא אבל יש בו תיקון קצת שהוא צריך לו ומתקן הוא אצל ביאה וכיון שיש בו תיקון קצת נעשית מחשבתו וחייב דלענין שבת מלאכת מחשבת אסרה תורה והביא ראי' מחולין דף ח' גבי סכין של ע"ז דלא בעינן גבי שבת שיהי' תיקונו יתר על קלקולו דמלאכת מחשבת אסרה תורה ע"ש. ולדבריו עכצ"ל דהא דקאמר הגמרא דאי מקלקל הוא אצל הפתח פטור היינו דוקא אם נימא דלדם הוא צריך ותכלית מחשבתו הוא רק להוציא הדם ולא לעשות הפתח להכי פטור אפילו לר' יהודה משום דבעינן שיהי' תיקון גמור אבל אם נימא דלפתח הוא צריך הוא חייב אפילו אי נימא דלגבי פתח לא הוי רק תיקון כל דהו חשיב מלאכת מחשבת ודו"ק. ובזה ניחא לי מה שכתב רש"י ז"ל שם בלישנא קמא ואת"ל מקלקל הוא לא גרסינן דאי מקלקל הוא לדברי הכל מותר שאין לך מקלקל חייב אלא חובל ומבעיר אליבא דר"ש והכא לאו חובל הוא דהא באת"ל דם מפקד פקיד בעי לה ואזיל עכ"ל. ואנכי בעת למודי אמרתי דיש לקיים הגירסא עפ"י דברי רש"י ז"ל בעצמו בשבת שהבאתי למעלה דעיקר פלוגתייהו דר"י ור"ש במקלקל בחבורה הוא רק משום דשמעינן לי' לר"י דמלאכה שאינה צריכה לגופה חייב. ולפ"ז גם מילה חשיב מתקן דמתקן הוא אצל גברא אבל לר"ש לא חשיב מתקן אלא אם כן התיקון הוא במלאכה עצמו ע"ש מעתה לפ"ז שפיר יש לגרוס את"ל מקלקל הוא אצל הפתח במקלקל הלכה כר' יהודה או הלכה כר' שמעון דהא הכא אמרינן דלדם הוא צריך אם כן חשיב מתקן הוא אצל הדם ולר' יהודה כה"ג חשיב מתקן אף דאצל המלאכה עצמה דהוי עשיית הפתח הוי מקלקל אבל לר"ש כל דלא הוי מתקן במלאכה עצמה אף שהוא מתקן בדבר אחר לא חשיב תיקון ופטור. ובאמת צריך עיון למה מחקו רש"י ז"ל אבל לפי מה שביארתי למעלה י"ל דרש"י ז"ל לא ניחא לי' בזה משום דסבר דאפילו לר"י רק גבי עילה דהוי תיקון גמור חשיב מתקן אבל לא היכי דגם בדבר אחר ליכא אלא תיקון כל דהו ודו"ק:

והנה התוס' שם ד"ה את"ל הלכה כר' יהודה מקלקל הוא אצל הפתח ושרי כתבו וז"ל פי' דר' יהודה אית לי' דמקלקל בחבורה פטור ודבריהם תמוהין מאוד. דהא קיימינן השתא דדם מפקד פקיד והמלאכה היא אצל הפתח משום בונה ובזה כו"ע סוברים דכל המקלקלים פטורין וכבר תמה על זה הרש"ל בס' חכמת שלמה. וכתב לפרש דהתוס'

גורסין כהגירסא שהביא רש"י ז"ל ע"ש ודבריו דחוקים מאוד כאשר כבר השיג עליו המהרש"א ז"ל ע"ש. ולפי מה שכתבתי למעלה ליישב הגירסא שהביא רש"י ז"ל לא אפשר כלל לומר דהתוס' סביר' להו כאותו הגירסא דאדרבה לזו הגירסא הכי פירושו דאת"ל הלכה כר"י הוא חייב ואת"ל הלכה כר"ש הוא פטור:

עוד נראה לפע"ד דיש לקיים הגירסא הנ"ל עפ"י מאי דאמרינן בב"ק דף ל"ד תני ר' אבוה קמי' דר' יוחנן כל המקלקלין פטורין חוץ מחובל ומבעיר א"ל פוק תני לברא חובל ומבעיר אינה משנה חובל בצריך לכלבו ומבעיר בצריך לאפרו. והקשו בתוס' שם ד"ה חובל ואמאי חייב ר' אבוה אעפ"י שאין צריך לכלבו כו' הא הוי משאצ"ל ואפי' לר"ש דמחייב מקלקל בחבורה מ"מ בעינן צריכה לגופה כדמוכח בריש הנחנקין כו' ותירצו דהאי תנא סבר לה כר"י בחדא וכר"ש בחדא ע"ש מדבריהם אלו שמענו דר' אבוה סובר דכמו דמחייב ר"ש מקלקל בחבורה ה"ה דלא בעינן בחבורה נמי שתהא צריכה לגופה ואע"ג דבעלמא סבר ר"ש דמלאכה שאינה צריכה לגופה פטור מ"מ בחבורה חייב. ולפ"ז י"ל דהקדמונים אלו מפרשים על דרך זה דמתחילה קא בעי הגמרא דם מפקיד פקיד או חבורי מחבר היינו אם נימא דלדם הוא צריך והיינו לראות אם הוא בתולה והוי מלאכה שצריכה לגופה כמו שפי' ר"י בתוס' ד"ה לדם ולהכי אם נימא דחבורי מחבר אסור לכו"ע אבל בתר הכי דקאמר הגמרא לפתח הוא צריך ומקלקל הוא אצל הפתח שוב איכא למיבעי אפי' אי נימא דדם חבורי מחבר במקלקל בחבורה הלכה כר' יהודה או הלכה כר"ש דאי נימא דהלכה כר"ש דמקלקל בחבורה חייב אסור דאף דלפתח הוא צריך והחבורה הוי משאצ"ל מ"מ חייב אבל אי נימא דהלכה כר"י דמקלקל בחבורה פטור וא"כ אין חילוק בין חובל ומבעיר לשאר מלאכות שבת וכיון דאנן קיי"ל דבשאר מלאכות שבת משאצ"ל פטור ס"ה בחובל ומבעיר ואף דלר"י בעצמו סבר דבכל מלאכות שבת נמי משאצ"ל חייב מ"מ לדידן דקיי"ל דבעלמא פטור ה"ה גבי חובל ומבעיר כמו מקלקל בחבורה דקיי"ל כר"י ונמצא דנימא כר"י בחדא דמקלקל בחבורה פטור וחובל ומבעיר דמי לשאר מלאכת שבת וכר"ש בחדא דמשאצ"ל פטור בכל מלאכת שבת ומשו"ה שרי ודו"ק.

ובעמדי בהא ענינא אמרתי לבאר מה שכתבו התוס' בב"ק שם ועוד י"ל דאף במקלקל גמור משכחת לה דהוא צריכה לגופה כגון חובל באיסורי הנאה שסבור היה שיכול ליתנו לכלבו וכן מבעיר באיסורי הנאה שיכול לבשל בה קדירה ע"ש וכמו כן כתבו בשבת דף ק"ו ד"ה חובל. מדבריהם אלו שמענו שהעושה מלאכה באיסורי הנאה חשיב מקלקל ואף שבעצם הדבר הוא מתקן והקלקול הוא רק מפאת חק התורה מ"מ כיון דארי' הוא

דרביע עלה חשיב מקלקל ופטור וכן מוכח מפסחים דף ע"ג דפריך התם שחט ונמצאת טריפה בסתר פטור הא בגלוי חייב מאי תיקן. הרי מוכח דכל דהוי מקלקל ע"פ חק התורה חשיב מקלקל. ואנכי בחידושי כבר תמהתי ע"ז דאיך נפרנס לפ"ז משנה שלימה במכות דף כ"ב יש חורש תלם אחד וחייב עלי' שמונה מלקות וקא חשיב התם חד מהנך מלקות משום מלאכת יו"ט וקשה הא התם קתני חורש בכלאי הכרם ובשביעית דאיסורי הנאה נינהו וא"כ הא הו"ל מקלקל ואמאי חייב משום יו"ט והוא קושיא גדולה לכאורה. אח"כ מצאתי לאחרונים שהקשו בהא דאמרינן בפסחים דף מ"ז ע"ב יש אוכל אכילה אחת וחייב עלי' חמש מלקיות. המבשל גיד הנשה בחלב ביו"ט כו' דהא הוי לי' מקלקל. ולדעתי נראה בישוב הדבר דתרי גווני מקלקל איכא האחד מה שהוא מקלקל בעצם הדבר ואז הקלקול הוא לכל העולם ובזה אין חילוק בין שוגג למזיד דבכל גווני הוא פטור ואף דכיון שהוא עושה במזיד א"כ הוא רוצה בקלקולו מ"מ הוא פטור ואע"ג שהטעם דמקלקל פטור הוא משום דלא חשיב מלאכת מחשבת כמו שכתבו התוס' בכתובות דף ה' ע"ב ד"ה את"ל וכשהוא עושה במזיד הא נעשית מחשבתו מ"מ אמרינן דבטלה דעתו אצל כל אדם ולא חשיב מלאכת מחשבת כיון דלכו"ע הוי מקלקל אבל היכא שהקלקול הוא מחמת חק התורה יש לחלק בין שוגג למזיד דאם הוא עשה בשוגג שסבור הי' שיכול ליהנות ממנו הוא פטור דהא לא נתקיים מחשבתו דבאמת הא לא תיקן כלל כיון שאסור בהנאה והוא לא הי' רוצה לעבור על דברי תורה. אבל כשעשה במזיד ורצה לאכול דהוא אינו חושש למה שאסרה התורה הוא חייב כיון דמצד העצם הוי מלאכה גמורה וגם נתקיים מחשבתו שפיר חייב דכגון זה לא חשיב מקלקל ובזה ניחא הכל דבפסחים שם בהא דפריך שחט ונמצאת טריפה מאי תיקן התם לענין חטאת מיירי מתני' דהוי בשוגג וגם התוס' בשבת ובב"ק דמבשל באיסורי הנאה חשיב מקלקל ג"כ מיירי שהוא לא ידע דאיסורי הנאה הוי ומשו"ה חשיב בכה"ג מקלקל אבל מתני' דיש חורש תלם אחד וכן בפסחים דיש אוכל אכילה אחת דלענין מלקות קתני ושעשה במזיד. חייב שפיר משום מלאכת יו"ט דחשיב כה"ג מתקן דאף שאסור מפאת חק התורה מ"מ כיון דאיהו רוצה לאכול ואינו חושש לזה הרי נתקיים מחשבתו:

והנה ראיתי לאחד מחכמי זמנינו שכתב להסתפק במקלקל בהוצאה מה דינו אם הוצאה הוי כמו שאר מלאכות שבת דפטור בהו מקלקל או לאו. והביא ראי' דמקלקל בהוצאה חייב מהא דאמרינן בשבת דף צ"א בהא דאיבעי' לה התם הגמרא זרק כזית תרומה לבית טמא מי אמרינן מגו דמצטרף לענין טומאה מצטרף נמי לגבי שבת וקשה הא הו"ל מקלקל דתרומה טמאה לשריפה אזלה. אבל לדעתי אי אפשר לומר כלל

דמקלקל בהוצאה חייב דהא בפ' ספק אכל דף י"ט אמרינן הנח לר"ש הואיל ומקלקל בחבורה חייב מתעסק נמי חייב ולפ"ז אם נימא דמקלקל בהוצאה חייב מתעסק נמי צריך להיות חייב ובהדיא איתא בב"ק דף כ"ו ע"ב נתכוין לזרוק שתים וזרק ארבע או נתכוין לזרוק ארבע וזרק שמונה פטור דמלאכת מחשבת אסרה תורה. וע"ש בתוס' ד"ה נתכוין שכתבו דאפילו לאביי דמחייב בפ' כלל גדול היינו דוקא בנתכוין לזרוק שתים ונמצא ארבע דומיא דנתכוין לחתוך את התלוש ונמצא מחובר דאי נתכוין לזה וחתך זה היינו מתעסק ע"ש. וכיון דמבואר דמתעסק בהוצאה פטור ע"כ דמקלקל בהוצאה נמי פטור וז"ב. ומה שהקשה הרב הגאון הנ"ל בההיא דזרק כזית תרומה לבית טמא הא הוי מקלקל אפשר לומר דהגמרא מיירי שזרק במזיד דהיינו שהי' ידע שהבית טמא והי' רוצה שיטמא ומהאי טעמא לא חשיב מקלקל כיון שבעצם אינו מקלקל וגם נתקיים מחשבתו כיון שהוא רוצה בכך וכמו שבארתי הנראה לפענ"ד כתבתי והנני ידידו הדו"ש ומברכו בכט"ס:

סימן מא

על דבר האיש שגירש את אשתו כדת והמסדר שאל אותו בשעת הסידור הגט שמא נשבע או נדר לגרש את אשתו או שמא הוא אנוס לגרש והשיב לא והמסדר הגט עשה הכל על נכון עפ"י שכ' בסדר הגט ואח"כ נתוודע שהמעשה הי' שמקודם נתפשרו בינם לבין עצמם שהיא תתן לו עבור הגט סך חמשה מאות ר"כ והשלישו אצל אחד הסך הנ"ל אך גם הוא השליש סך שני מאות ר"כ לבטחון שיגרש את אשתו ועוד חתם את עצמו על הכתב באו"ש ע"ד רבים שיתן גט ואחר שנתודע מזה המסדר צוח ככרוכיא על המעשה אשר כעשה וחושש להחמיר ולחוש לדעת היש מחמירין שהביא הרמ"א ז"ל בהגהת שו"ע אה"ע סי' קל"ד וגם בסי' קנ"ד דשבועה וקנסות חשיב אונס.

תשובה

הנה לכאורה אחרי שהרמ"א ז"ל שם הביא דעת המחמירים בשם י"א ומ"מ פסק הוא ז"ל דבדיעבד אם כבר גירש כשר בין באופן שקיבל על עצמו קנס או נשבע לגרש אם כן בנידן דידן נמי כיון שכבר ניתן הגט כשר בדיעבד.

אך יש לפקפק בזה לפי מה שהביא הרב ב"י ז"ל בסי' קנ"ד בשם הריטב"א ז"ל שכתב דשבועה לא חשיב אונס שהרי הביאה על עצמו ואם נתחרט אחר שבועה ואינו מגרש אלא מחמתה הי' לו לבקש צד להיות נקי משבועתו או לגלות דעתו למסור מודעא ע"ש דברי' באריכות. והנה הלשון של הריטב"א ז"ל הוא קצת מגומגם שמתחילת דבריו

משמע דכל שהאונס בא לו ע"י עצמו לא הוי אונס ומסוף דבריו מוכח דעיקר טעמו הוא דתלינן דאינו מגרש כלל מחמת שבועתו רק ברצון גמור הוא מגרש מדלא התיר שבועתו וגם לא מסר מודעא ומתוך דבריו אלו משמע דאילו הוי ידעינן דמגרש רק מחמת השבועה לא הי' הגט כשר לדעתו ז"ל. ועיין בס' דברי אמת שהביא דברי הריטב"א הנ"ל וגם הביא דברי הריטב"א אשר הובא בב"י א"ע סי' קס"ה שכתב דאונס הבא לו לאדם על עצמו חשוב אונס וכתב הוא ז"ל דע"כ צריך לחלק להריטב"א ז"ל בין היכי שנתחרט על עה שנשבע והוא מגרש רק מחמת השבועה דאז חשיב אונס אבל היכי דאינו מתחרט כלל וברצון גמור הוא מגרש שפיר כשר ולהכי סיים דאילו נתחרט הי' לו לבקש צד להיות נקי משבועתו וכן הביא בשם מהריח"ש לחלק בין היכי שנתחרט לבין היכי שלא נתחרט ע"ש:

והנה מדברי הריטב"א ז"ל יש ללמוד דבעינן הוכחה לזה שהוא אינו מתחרט רק הוא מגרש ברצון גמור כמו שכתב דהי' לו לבקש צד להתיר שבועתו כו'. ולפ"ז בנידון דידן שהשבועה הי' ע"ד רבים שאינו יכול להתיר ליכא הוכחה שלא הי' מתחרט וא"כ יש לחוש שמא באמת היה מתחרט. וגם אין לומר שהי' לו למסור מודעא דז"א דפשיטא לפע"ד דהא דכתב הריטב"א ז"ל או שהי' לו למסור מודעא לאו מודעא ממש קאמר דהא עיקר ענין מסירת מודעא הוא שמבטל את הגט כמו שכתב הרמב"ם ז"ל וכן משמע מהרשב"ם ז"ל בב"ב דף מ' ע"ב גבי הא דמקשינן התם מודעא דמאי דגיטא ומתנתא גילוי מילתא בעלמא הוא ע"ש והכא אם יבטל את הגט הא יעבור בזה על שבועתו שנשבע לגרש אלא על כרחך דכוונת הריטב"א ז"ל שהי' לו למסור מודעא שרצונו להתיר את השבועה ולפ"ז בנשבע ע"ד רבים כיון דליכא שום הוכחה שאינו מתחרט על השבועה יש לחוש שמא מתחרט והוא מגרש רק מחמת השבועה וזה חשיב אונס לדעת הריטב"א ז"ל.

אכן כי מעיינת בה י"ל איפכא דבנשבע ע"ד רבים עדיף טפי. דהנה האחרונים ז"ל הקשו לדעת הפוסקים דסבירא להו דשבועה חשיב אונס אמאי לא נימא דכיון דהוא מחויב לגרש מחמת השבועה הוי גט מעושה כדין דקיי"ל דהגט כשר דהוי כמו תלוהו וזבין דקיי"ל דזבינא זבינ' ותירץ בס' תורת גיטין סי' קל"א סק"ד דיש ביד הבעל לערער שאילו הי' יודע שיש התרה לשבועתו לא הי' מגרש כמו דאמרינן גבי המוציא את אשתו משום נדר ע"ש ולפ"ז בנשבע ע"ד רבים דאין לו התרה שוב חשיב גט מעושה כדין וכשר אף להמחמירין בסתם שבועה. ובזה ניחא שפיר הא דאיתא בסדר הגט שנכון תמיד להתיר לו שבועתו אפי' כשאומר שלא נשבע כלל ומאי מהני אכתי ניחוש דלמא נשבע ע"ד

רבים ולפי האמור ניחא דבכה"ג הגט כשר לכ"ע דהוי גט מעושה כדין ומיושב ג"כ בזה מה שהקשו האחרונים על בעל סדר הגט מדוע לא חיישינן ג"כ דילמא נשבע שלא לגרש והי' לו לתקן ג"כ שיתירו לו כמו שמתירין לו השבועה לגרש. ע' חת"ס א"ע חלק ב' סי' ס"ג ולפי דברינו ניחא דבשלא לגרש אי אפשר לצאת מידי חששא דהא אפי' אם יתירו לו אכתי יש לחוש דילמא נשבע ע"ד רבים דלא מהני התרה אבל בנשבע לגרש שפיר מתירין לו דבזה שוב ליכא שום חשש כנ"ל:

אמנם דברי הגאון בעל תורת גיטין צ"ע דהא שם בגיטין דף מ"ו גבי מוציא את אשתו משום נדר אמרינן בד"א כשנדרה היא אבל נדר הוא יחזיר ופריך התם הגמרא פשיטא והקשה הרשב"א ז"ל בחידושיו מאי פשיטותא אמאי לא גזרינן נמי שמא ימצא פתח לנדרו ויאמר אילו הייתי יודע כו' ותירץ דכ"ע ידעו שהנדרים נתרין ע"י חכם לחרטה או לפתחים לפיכך כשנדר איהו סמיא בידי' וכשנדר היא הוא דאיכא קלקולא ע"ש הרי בהדיא דבנשבע הבעל לא שייך ערעור אילו הייתי יודע:

אך באמת שפיר ניחא דפשיטא דהנך פוסקים דסברי דבנשבע לגרש הגט פסול ע"כ לא סביר' להו כדברי הרשב"א הנ"ל דלדבריו לא חשוב שבועה אונס כלל כיון שכו"ע ידעו שיכולין להתיר שבועתם אלא ע"כ דאינהו לא סבירא להו הכי אלא חיישינן דלמא לא הי' ידע מזה שיכול להתיר שבועתו והי' אנוס בהגט והרשב"א לשיטתי' אזיל שסבר דשבועה לא חשיב אונס ואף בנשבע לגרש בדיעבד כשר כמו שפסק הרמ"א ז"ל בהגה"ה בשם הרשב"א ז"ל ודו"ק.

אמנם לדעתי התירוץ של בעל ת"ג הוא דוחק קצת דהא לפי תירוצו הי' סגי שיאמרו לו הב"ד בשעת הגירושין שיכול להתיר השבועה שבזה הי' די שלא יוכל הבעל לערער אח"כ וגם מה שכתבתי דלפי דבריו בנשבע ע"ד רבים עדיף טפי ויהי' הגט כשר בכל גווני אפי' לדעת האוסרים קשה לחדש דבר זה מעצמו. ועיין בס' נוב"י מהד"ק א"ע סי' ג'. ולישב דבר זה לדעת האוסרים נשבע לגרש דאמאי לא נימא דהוי גט מעושה כדין צריך אני להאריך קצת בסוגיא דב"ב דף מ"ז ע"ב:

והנה התם אמרינן אמר רב הונא תלוהו וזבין זבינא זבינ' דהא כל דמזבין אינש אי לאו דאניס לא הוי מזבין ואפ"ה הוי זבינ' ודחי דלמא שאני אונסא דנפשא מאונסא דאחרינא. אלא כדתניא יקריב אותו מלמד שכופין אותו כו' דלמא שאני התם דניחא לי' בכפרה. אלא מסיפא וכן אתה אומר בגיטי נשים כופין אותו עד שיאמר רוצה אני ודלמא שאני התם דמצוה לשמוע דברי חכמים אלא סברא הוא אגב אונסא גמר ומקנה ופריך מהא דתניא גט מעושה כדין כשר ושלא כדין פסול ובעכו"ם חובטין אותו ואומרים לו עשה

מה שישראל אומרים לך ומשני כדרב משרשי' דאמר ר"מ ד"ת בעכו"ם כשר ומה טעם אמרו פסול כדי שלא תהי' כל אחת ואחת הולכת ותולה עצמה ביד ככרי ומפקעת עצמה מיד בעלה והדר פריך התם הגמרא ממתניתן דסקרוקין ע"ש. והנה בהא דאמרינן תלוהו וזבין פירוש הרשב"ם ז"ל שעשו לו יסורין עד דזבין וקיבל דעים ומשמע לפ"ז דמיירי באופן שאין כח ביד הגזלן לקחת מאתו בגזלנותא רק שמאנסהו שימכור לו ורק בתורת מכירה הוא דשקיל מיני'. ולכאורה צריך להבין דבשלמא אם הי' כח ביד הגזלן לגזול מאתו אף אם לא יתרצה הבעה"ב למכור לו שפיר אמרינן דאגב אנסו גמר ומקני אבל אם אין כח ביד הגזלן ליקח ממנו בגזלנותא אם לא בתורת מכירה מעתה אם נימא דכל שהוא מזבין מפני האונס לא הוי זבינ' הא פשיטא שזה האנס לא הי' מייסרו כלל שימכור דהא אין תועלת בזה דהא האי אמר האידנא לישקול ולמחר תבעינא לי' בדינא כדאמרי' בגיטין דף נ"ה ע"ב גבי סקרוקין א"כ מהיכי תיתי נימא בכה"ג דאגב אנסי' גמר ומקני הא אדרבה בזה הי' לן לומר דלא גמר ומקני וממילא יסתלק האונס שלא יהי' תועלת כלל והבן.

אך באמת שפיר ניחא דהא בב"ק דף ס"ב ע"א אמרינן א"ל רב אדא ברי' דר' אוויא לר"א מה בין גזלן לחמסן א"ל גזלן לא יהיב דמי וחמסן יהיב דמי א"ל אי יהיב דמי חמסן קרית לי' והא אמר ר"ה תלוה וזבין זביני' זבינא לא קשיא הא דאמר רוצה אני והא דלא אמר רוצה אני וכתבו התוס' שם דמה"ת אינו פסול רק בדלא יהיב דמי אבל אם יהיב דמי כשר אע"ג דלא אמר רוצה אני וכ' בס' מחנה אפרים בסי' כ"ז מהל' גזילה דלשיטת התוס' ז"ל אם יהיב דמי אף בדלא אמר רוצה אני אינו יכול להוציא ממנו בדיינים דהא קיי"ל גזלן של דבריהם אין מוציאין ממנו בדיינים ע"ש ולפ"ז שפיר ניחא הא דרב הונא כיון דאף אם לא יהי' הנגזל גמר ומקני לא יהי' בידו שוב להוציא מיד הגזלן וישתקע הגזילה ביד הגזלן כיון דנתן דמים ולהכי אמרינן נמי דאגב אונסא גמר ומקני ואף דלעיל בסי' כ"ו הבאתי דברי המחנה אפרים הנ"ל והארכתי שם לתמוה עליו במה שהחליט לומר דגם בלא אמר רוצה אני אינו יכול להוציא ממנו בדיינים אלא כל שלא אמר רוצה אני מוציאין ממנו מ"מ י"ל כיון דמה"ת בודאי אין להוציא ממנו ורק מדרבנן מוציאין אותו אפשר לומר דז"א אלא כשלא אמר רוצה אני דעכ"פ גם מה"ת לא קנה החפץ שיהא מקרי שלו כמו שבארתי למעלה. ולהכי תיקנו חז"ל דמוציאין אותו ממנו אבל אם אמר רוצה אני דעכ"פ מהני האי סברא דאגב אנסי' גמר ומקני שיקנה מה"ת לגוף החפץ שיחשב נמי שלו גם חז"ל לא תיקנו בהכי ודו"ק. אבל אכתי קשה דלפ"ז מאי פריך הגמ' מגיטי נשים דנימא ג"כ אגב אונסי' גמר ומגרש הא בגיטי נשים אם נימא דלא גמר ומגרש ואין

הגט כשר שוב לא יכפוהו כלל לגרש דאין תועלת בהכפי' וכיון שכן הסברא נוטה דלא גמר ומגרש ומחמת זה יסתלק האונס וזה הוא תמי' רבתי.

והנראה בזה לדעתי דהענין כך הוא דהנה כל אלו דאמרינן בהו שכופין אותו להוציא הוא מצד תקנת חז"ל דמדאורייתא לא מצינו שיהי' על הבעל חיוב לגרש את אשתו וכ"ש שאין כופין אותו לגרש וכן אמרי' בכתובות דף ע"ז ע"א בשלמא לר"א דרבנן קתני דאורייתא לא קתני ע"ש היטב. ועיין תוס' זבחים דף ב' ד"ה סתם רק חז"ל ראו לתקן בכגון אלו שאינן ראוי' לשבת עם נשיהם שהמה מחוייבים לגרשם. וגם לכוף אותם על כך וכיון שהדבר הוא מצד תקנת חכז"ל הי' כח ביד חכמים לתקן לכוף לגרש אף בלא אמירתו רוצה אני וכמו דאמרי' בעלמא כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקדושי' מיני' ואך חכז"ל לא רצו לתקן ע"ז האופן ונצטרך תמיד להפקיע הקידושין התקינו לכופו עד שיאמר רוצה אני דאז אמרי' דאגב אונסא גמר ומגרש וכיון דאם הי' נימא דלא גמר ומגרש נמי הי' מתקנו חז"ל לכוף אותו שוב הוא באמת גמר ומגרש דוגמא לזה כ' הרשב"א בחידושיו לגיטין דף ל"ג גבי הא דאמרינן כל דמקדש אדעתיהו דרבנן מקדש כו' וז"ל אלא דאכתי קשי' ליה האיך א"א חייבת מיתה כו'. ועוד א"כ יכולין ממזרים ליטהר כו' ולפיכך הי' מפרש הוא ז"ל אפקעינהו רבנן לקדושי' מיני' כלומר אם הי' מבטלו הי' חכמים מפקיעין את הקידושין ומשום כך אנן סהדי דאינו מבטלו בלבו כדי שלא תהי' בעילתו בעילת זנות עכ"ל כן י"ל הכא דשפיר תקנו חז"ל שיאמר רוצה אני בכדי שלא יצטרך לבוא לידי הפקעת קידושין ודו"ק היטב כי בזה מיושב כל הסוגיא על נכון:

א **מה** שהקשה התוס' ז"ל שם לפי מה שפירש הר"י ז"ל דגבי גט חשיב כמו תלוהו וזבין משום שהבעל נפטר משאר כסות ועונה א"כ גט מעושה שלא כדין אמאי פסול נימא דאגב אונסא גמר ומגרש:

ב **מה** שתמהו בתוס' וכל הקדמונים ז"ל מאי משני הגמרא התם כדרב משרשי' הא בגיטין מסקינן דרב משרשי' בדותא הוא. ולפי הנ"ל שפיר ניחא דגבי גט שלא כדין דעלמא שכופין אותו לגרש ל"ש לומר דמחמת אונס גמר ומגרש דאדרבה אם נימא דלא הוי גט שוב לא יכפוהו כלל ויסתלק האונס רק כדין הוא שכופין מצד תקנת חז"ל אבל שלא כדין לא מהני הכפי' ואינו גמר ומגרש והגמרא פריך מברייתא דל"ל שיאמרו עשה מה שישראל אומרים לך בלא זה יהא כשר כיון דגוף הכפי' הוי כדין ואם אין יד ישראל תקיפה שיכוף אותו ע"י ב"ד של ישראל מאי איכפת לן אם נתקן שרשאין לכופו ג"כ ע"י עכו"ם ונימא נמי דגמר ומגרש. ומשני כדרב משרשי' והכי פירושו מטעמא דר"מ

כדי שלא יהא כל או"א הולכת ותולה עצמה ביד נכרים לא תקנו חכז"ל לכוף אותו ע"י עכו"ם אלא אם כן בדרך זה שיאמרו עשה מה שישראל אומרים לך וכיון דחז"ל לא תקנו כן שוב לא הוי גט מדאורייתא דלא גמר ומגרש וממילא יסתלק האונס דלא יכופו אותו כלל וכוונת הש"ס רק כטעמא דר"מ אבל לא כהלכתו דסבר דבאמת ע"י עכו"ם נמי כשר מה"ת דזהו בדותא כמו דמסקינן בגיטין ודו"ק.

מעתה לפי מה שכתבנו בנשבע לגרש כיון שמצד הדין אינו מחויב כלל לגרש וליכא בזה תקנת חז"ל ל"ש לומר דכיון שהוא מחויב מחמת השבועה גמר ומגרש כמו גט מעושה כדין דהכא י"ל איפכא דלא גמר ומגרש ובזה יהי' נסתלק האונס דכיון דהוא אינו רשאי לגרש שוב אינו עובר כלל על השבועה דחשיב אנוס. אך לכאורה יש לפקפק ע"ז דהא אם נימא דמחמת השבועה אין בידו לגרש חשיב השבועה שבועת שוא וכן ראיתי שהובא בשם מהרח"ש שהקשה אהא דאיתא בב"י דטוב להתיר השבועה הא כיון שאינו יכול לגרש אם כן השבועה היתה שבועת שוא ולא שייך בזה התרה עיין שם. ולפי זה לכאורה גם בנשבע לגרש אפשר לומר נמי דגמר ומגרש כי היכי דלא להוי שבועתו שבועת שוא. אך באמת דברי מהרח"ש אינם מובנים דפשיטא דאם באמת אינו מתחרט כלל והוא מגרשה בלב שלם ולא נשתנה רצונו מכמות שהי' בשעה שנשבע הגט הוא כשר ולא איכפת לן כלל שבועתו וכי משום שנשבע מגרש גרע רק אנן הוא דחיישינן דילמא הוא נתחרט ומגרש רק מחמת השבועה ואז הוא חשוב אנוס. אבל מ"מ לא הוי השבועה שביעת שוא וכן מצאתי לס' אחד מהאחרונים שכתב ג"כ לדחות דברי מהרח"ש הנ"ל.

והנה הרב ב"י ז"ל בסי' קל"ד הביא תשו' הר"ר מימון מנואר שנשאל על ראובן שחייב עצמו בקנס אם יחזיר את אשתו ולא יגרשנה והשיב דאין זה חשוב אונס שהוא מחויב את עצמו בדבר שרוצה לעשות אין זה כפי' וגבי מוציא ש"ר אמרינן בגיטין דף מ"ו באומר יאסר כל הפירות שבעולם עלי אם לא אגרשיך ומה שכתבו רבותינו הצרפתים דאם נשבע ליתן גט צריך שיתירו לו מקודם ס"ל דמתני' דקונם כיון שתלה נדרו בדבר אחר אין זה אנוס אבל נשבע לגרש דומה לאונס שתלה הגט בשבועתו ע"ש:

והנה הרמ"א ז"ל כתב בהגהותיו בשם הרשב"א ז"ל דיש מחמירין אף במי שקיבל ליתן קנס ולפ"ז קשה מסוגיא דגיטין הנ"ל דהא הכא נמי תלה בדבר אחר אולם לדברינו שפיר ניחא דבמחייב עצמו בקנס אם נימא דאף שהביא על עצמו חשוב אונס וא"כ הוי גט מעושה ופסול וכיון דמצד הדין אין בידו לגרש גם הקנס אינו חייב כלל לשלם דהא העיכוב אינו מחמתו ועיי' בס' תו"ג סי' קל"ד שהחליט ג"כ הכי וזה נכון. וכיון שבזה נסתלק האונס ל"ש לומר דאגב אונסא גמר ומגרש אבל מתני' דגיטין שאמר קונם פירות

עולם עלי אם לא אגרשיך דאף אם הי' אמרינן דאינו יכול לגרש נאסר בכל פירות שבעולם דאף שאין בידו לקיים התנאי ג"כ חל נדרו דהא קיי"ל דמתנה על דבר שא"א לקיימו תנאי בטל ומעשה קיים וכיון דבכל גוונא יהי' אסור בכל פירות שבעולם אם לא יגרש שוב אמרינן דאגב אונסא גמר ומגרש.

ודע דלפ"ז צ"ל דהרשב"א ז"ל סובר כשיטת הר"י ז"ל דבל גט אשה חשיב כמו תלוהו וזבין משום שהבעל נפטר משאר כסות ועונה דאל"ה קשה סוגיא דגיטין כנ"ל והבן:

והנה בנשבע לגרש יש עוד בה שלישי' והוא דעת רבינו יאודה בן הרא"ש ז"ל שסובר שמלבד שאפי' אם הוא מתחרט בפירוש וגילה דעתו שמגרש רק מחמת שבועתו שהגט כשר אלא אפי' אם הוא אינו רוצה לגרש ורוצה לעבור על השבועה יש לכוף אותו לגרש כדי שלא יעבור על השבועה עיין בב"י סי' קנ"ד והנה לכאורה יש לתמוה דעה יענה על סוגיא דב"ב הנ"ל שהגמרא מביא ראי' לר"ה מהא דתניא יקריב אותו מלמד שכופין אותו יכול בע"כ ה"ל לרצונו כו' ומאי ראי' הא התם הביא האונס על עצמו דהא מעצמו נדר להביא עולה ולהכי שפיר כופין אותו לקיים את נדרו או נדבתו ואין זה חשיב אונס ומאי ראי' הוא לרב הונא והיא תמוה עצומה.

והנראה ליישב דר"י בן הרא"ש ז"ל ודעימי' סוברים דכל שהביא האונס על עצמו לא חשוב אנוס ומשו"ה בנשבע לגרש כופין אותו ולשיטתם נראה דלא בעינן כמי שיאמר רוצה אני וכן משמע מתשו' הר' מימין מנואר הנ"ל שמביא ראי' דאונס שהביא על עצמו ל"ח אונס מפרק מי שאחזו דע"מ שתתני לי מאתים זוז נתנה בע"כ מגורשת והתם אפי' עומד וצווח מהני וא"כ גם באונס שהביא על עצמו לא בעינן נמי שיאמר רוצה אני ולפ"ז לשיטתם הא דבעינן גבי קרבן שיאמר רוצה אני צ"ל דבאמת אינו אלא גזירת הכתוב דהקרבת הקרבן צריך דוקא שיהי' לרצונו ומעתה שפיר הוכיח הגמרא מזה סייעתא לר"ה שכל שכופין אותו שיאמר רוצה אני חשיב רצון דליכא למימר דמשו"ה חשיב רצון מפני שהוא בעצמו נדר מתחלה להביא עולה דאי משום זה לא הוי בעינן כלל שיאמר רוצה אני אע"כ דמשום דאמר רוצה אני הוא חשיב רצון גמור גם בשעת הקרבה ודו"ק:

והנה בגוף הדבר באונס שהביא ע"ע אי חשיב אונס יש להביא ראי' לפעד"נ משבת דף ד' ע"א דבעי התם רב ביבי בר אביי הדביק פת בתנור מהו. התירו לו לרדות קודם שיבא לידי איסור סקילה או לא והקשו התוס' ד"ה קודם וז"ל וא"ת מאי בעי' הוא זו אם התירו לו לרדותה פשיטא שלא ישמע לנו אם נאסור לו ותי' ריב"א דאם לא התירו לא מחייב סקילה כיון שמניח מלרדות ע"י מה שאנו אוסרין לו וכן בפסחים בס"פ האשה ערל הזאה איזמל העמידו דבריהם במקום כרת הואיל ורבנן היא דאסרי לי' למיעבד פסח עכ"ל

ע"ש. והא הכא בהדביק פת שהוא ידע מקודם שאח"כ לא יהי' מניחין לרדותה והוא הדביק את הפת הא הכניס את עצמו לתוך האונס ומ"מ פטרינן לי' מסקילה דחשבינן לי' לאנוס אלמא בכל כה"ג אזלינן בתר השתא והיא ראי' נכונה לדעתי:

אולם לעומת זה יש להביא ראי' להיפך דאונס שבא לאדם ע"י עצמו ל"ח אונס מהא דאמרי' בקדושין דף נ"ט ע"א לא בא אחר וקידשה וחזרה בה ר"י אמר חוזרת אתי דבור ומבטל דיבור ור"ל אמר אינו חוזרת לא אתי דיבור ומבטל דיבור ופריך התם ר"י לר"ל ממתניתין דהשולח גט לאשתו והגיע לשליח וא"ל גט שנתתיו לך בטל הוא הרי זה בטל והא נתינת גט לשליח כנתינת מעות ליד אשה דמיא וקתני הרי זה בטל ע"ש ואם נימא דאונס שבא לאדם ע"י עצמו חשיב אונס קשה מאי קושיא הוא הא י"ל דשאני התם דנהי דאין ביד הבעל לבטל את השליח מ"מ איך יכול השליח ליתן את הגט בע"כ של הבעל הא חשיב גט מעושה כיון שהבעל עומד וצוח שאינו חפץ בזה וכן קשה אלישנא בתרא דר"י ור"ל פליגי אם היא נתנה לשליח לקדשה וחזרה בה דסבר ר"ל דאינה חוזרת ויכול השליח לקדשה בע"כ דאמאי לא נימא דחשיב אונס אלא עכצ"ל דמחמת טענת אונס א"א לבטל הקידושין או הגירושין דכיון דזה נעשה שליח עפ"י הבעלים והמה בעצמם המשיכו להאונס אע"פ שאח"כ נתחרטו ל"ח אונס. והנה לדעת התוס' דבפני השליח גם ר"ל מודה דשפיר מבטל לי' לשליח או לפי מה דאיתא בירושלמי דבפני ב"ד שפיר מבטל יש לדחות ראי' זו דאפשר לומר דמשו"ה ל"ח אונס דהא בידו לבטל בפני השליח או בפני ב"ד אבל מ"מ לדעת רש"י ז"ל דאינו יכול לבטל כלל הוא ראי' אלימתא וגם לדעת התוס' משכחת ג"כ שיחשב אונס דלא אפשר ליה לבטל באופן הנ"ל אלא לבטל סתמא כגון שהוא רחוק משליח וגם מב"ד וע"מ פשיטא דאין חילוק כלל לר"ל והביטול לא מהני ובכה"ג הא חשיב אונס ויש עוד לדבר בזה אך לא הבאתי הדברים בכור הבחינה ועיין בס' פנ"י שם.

עוד יש לעורר בזה מש"ס דכתובות דף נ"ב ע"ב דאמר רבא התם כל שתחילתו באונס וסופו ברצון פטור מ"ט יצר אלבשה ע"ש והקשה בס' פנ"י מהא דקיי"ל כר' אליעזר דחייב על כל כח וכח אמאי לא נימא ג"כ דיצר אלבשה ותירץ הוא ז"ל דשאני התם דהוא גרם האונס לעצמו וכ' עוד דמכאן ראי' לשיטת רבינו שמחה דאם נתיחדה מקודם ואח"כ אנסה דאסורה על בעלה משום שהיא גרמה להאונס ע"ש. ואף שבאמת ראייתו לשיטת ר"ש אינו מוכרח כלל דכגון זה לא חשיב שהיא הביאה אה האונס דנהי דהיא מסרה את עצמה להתיחד עמו אבל מ"מ לא היתה יודעת שיאנס אותה וביותר דבריו תמוהים שבאמת גם רבינו שמחה בעצמו לא אמר אלא שהיא שוב אינה נאמנת לומר נאנסתי

כיון שנתייחדה מרצונה אבל אם נתבררה שנאנסה אדרבה משמע מדבריו שהוא מותרת לבעלה עיין בהגהת א"ע סימן ך' ובמרדכי פרק ב' דכתובות ע"ש אבל מ"מ שפתיו ברור מזללו מהא דר"א דמחייב על כל כח וכח דכל שהביא האונס על עצמו ליכא טענת אונס וה"ה ממילא נמי לגבי גט כה"ג ל"ח אונס.

איברא דלפע"ד נראה דמימרא דרבא מיירי שלא נסתלק האונס מתחלה ועד סוף ואף אם היא לא היתה נתרצית לבסוף הי' הבועל מאנס אותה בלי רצונה לכן אמרינן דאע"פ שגם היא נתרצית לבסוף פטורה משום דיצר אלבשה וזהו מאי דקאמר הש"ס אפי' היא אומרת הניחו לו כו' אבל בכה"ג שהמאנס לא הי' מאנס אותה יותר רק היא נתרצית מעצמה לא שייך לפוטרה מחמת יצר אלבשה. ובזה ניחא ג"כ מה שמקשה הגאון בעל הפלאה מסוגיא דשבועות דף י"ח דאמרי' התם הי' משמש עם הטמאה וא"ל נטמאתי ע"ש. ואח"כ מצאתי שכתב כן הגאון מליסא בס' בית יעקב והנאתי שכוונתי לדעתו הגדולה ע"ש.

אמנם אי קשיא לי' הא קשיא לי' הא ממימרא דרבא דכל שתחילתו באונס וסופו ברצון חשיב אונס משום דאמרי' דיצר אלבשה שמעינן דכל שהרצון נעשה על ידי האונס לא חשיב רצון משום דע"י האונס נתהוה הרצון ואזלינן בתר מעיקרא א"כ אמאי אמרינן התם בב"ב דסברא הוא דאגב אונסא גמר ומקנה נהי נמי דגמר ומקני לבסוף מ"מ נימא כיון דכל עיקר הסיבה שהיא גמר ומקנה הוא רק מחמת האונס דמעיקרא ל"ח רצין והוי כאונס וכמו דאמרינן התם ולדעתי זה דבר אשר ראוי להתבונן ע"ז, ואף שכתב הרשב"ם בסוגיא דב"ב בפרדיסא דרבא לא ס"ל כרב הונא מ"מ פשיטא דלא תליא זה בזה דהא אנן קיי"ל כר"ה ופסקינן ג"כ כרבא דתחילתו באונס וסופו ברצון פטור.

והנראה לי' בזה ליישב דהא אנן קיי"ל דברים שבלב אינם דברים רק בתלוהו וזבין אף דאמר רוצה אני ל"ח דברים שבלב כיון דידוע שאנסוהו על כך שיאמר רוצה אני וכל שהדבר ידוע לכל לא הוי דברים שבלב כמו שמבואר בתוס' בכמה מקומות ובשאר הקדמונים ואף דפעמים יש באדם שמשנה דעתו ורצונו ממה שהי' מקדם ובן אדם ויתנחם ורוצה אח"כ מה שלא רצה מקודם מ"מ בלי ראי' אין לנו לומר שהוא מתחרט אבל כיון דאמרינן דסברא הוא דאגב אונסא גמר ומקנה וידעינן בודאי שנשתנה דעתו ממה שהי' שוב אמרינן דלמא הוא רצון גמור ואף בלא האונס הי' מעצמו מתחרט על מה שלא רצה מקודם וכיון שיש רק לספק בזה שוב לא איכפת לן מה שבדעתו באמת דהא הוי דברים שבלב.

ובזה מיושב סוגיא דקידושין דף נ' ע"א דאמרינן התם דדברים שבלב לא הוי דברים מהא דתניא יקריב אותו מלמד שכופין אותו ומסיפא וכן אתה אומר בגיטי נשים ודלמא בלבי' לא ניחא לי' אלא ש"מ דדברים שבלב אינם דברים. ודחי דש"ה דניחא ליה בכפרה ובסיפא משום דמצוה לשמוע דברי חכמים. והקשה הרשב"א ז"ל דל"ל הני טעמא תיפוק לי' דהא אנן קיי"ל כרב הונא דאמרי' אגב אונסא גמר ומקנה ולפי האמור ניחא דרב הונא לא קאמר רק לפי המסקנא דהתם דדברים שבלב אינם דברים. אבל להס"ד דהתם דהוי דברים לא מהני האי טעמא דאגב אונסא גמר ומקנה דאכתי ניחוש דלמא בלבי' לא ניחא באמת ורק מחמת האונס גמר ומקנה וזה לא מהני דלא חשיב רצון גמור כמו דאמרי' בש"ס בכתובות דתחילתו באונס וסופו ברצון פטור ודו"ק.

נחזור עתה לענין שלפנינו כיון דדעת רוב גדולי הקדמונים דכל שלא גלה דעתו בשעת סידור הגט שהוא מגרש מחמת השבועה או הקנס הגט כשר ע' בס' דברי אמת קונטרס י"א בעניני גיטין וכן פסק הרמ"א ז"ל ובעובדא דידן הלא אדרבה שאל אותו הרב המסדר אולי נשבע ליתן גט או יש לו אונס אחר שמגרש מחמתו והוא השיב לא א"כ פשיטא שהגט כשר. הנראה לפע"ד כתבתי ומד' אבקש עזר להאיר עיני בתורתו הק'.

סימן מב

בדבר השאלה במוצא חמץ בתוך המועד אם צריך לכפות עליו כלי או יותר טוב לבערו ע"י עכו"ם הדבר מבואר בש"ע א"ח סי' תמ"ו והמחבר וכן הרמ"א ז"ל לא כתבו אופן אחר רק כפיית כלי וכן הוא ברמב"ם פ"ג מה' חמץ ומצה ובטור שם והה"מ כתב שם דמשמע מהרמב"ם ז"ל דמיירי אפילו בלא ביטל ואעפ"כ אינו יכול לשרפו ולא לפררו ולזוררו לרוח. ויש מפרשים דדוקא בשכבר ביטלו אבל אם לא ביטלו יכול הוא לשרפו או לזרותו לרוח ביו"ט. והר"ן ז"ל כתב דאפילו לשרוף שרי דהא אנן קיי"ל דאמרי' מתוך כו' והכא דהוי צורך מצוה חשיב צורך קצת ע"ש. ועיין בכ"מ שכתב דאף בלא ביטל אינו רשאי לבער וגם אינו עובר עליו בב"י וב"י דהא ברצונו לבער. אך מה שאינו מבער הוא מחמת איסור דרבנן וחשיב אנוס. אבל לבער ע"י עכו"ם לא הזכיר שום אחד מהראשונים. והמג"א הביא כל דבריהם וכתב דנ"ל דכופה עליו כלי והטעם צ"ל כמו שכתבו התוס' פסחים דף כ"ט בשם הר"י ז"ל שהמשהה חמצו דעתו לבערו אינו עובר עליו באותו שהי' כו' משום דבל יראה ניתק לעשה ואינו עובר כשמבערו לבסוף ואם כן א"צ לדוחק הטעמים הנ"ל עכ"ל. אך אחר כך הביא בשם השל"ה שיוציא החמץ ע"י עכו"ם דאתי עשה דתשביתו ודחי ל"ת דרבנן והמג"א הקשה ע"ז ומ"מ סיים דנ"ל דשרי להטילו לים

ע"י עכו"ם דהוי שבות דשבות במקום מצוה ולהלן שם כתב דביום ז' של פסח צריך לבער ע"י עכו"ם דביו"ט הראשון חשיב משהה חמץ כדי לבערו דאינו עובר עליו כמ"ש התוס' משא"כ בשביעי של פסח ע"ש:

והנה לכאורה י"ל דממקומו הוא מוכרע דהא דכופה עליו כלי מיירי נמי בלי ביטול דהא התם אמרינן דאם של הקדש הוא לא צריך דמבדיל בדיל מני' והא בהקדש לא שייך ביטול דהא אין החמץ שלו. ועיין בש"א סי' ע"ח שהחליט לומר דכל כה"ג שאין החמץ שלו רק חייב לבער מחמת קבלת אחריות וכדומה לא מהני ביטול ואם נימא דבשל הקדש ליכא ב"י דהא אמרי' שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה אכתי קשה לפי מה שכ' התוס' בפסחים דף מ"ו בסוגיא דכיצד מפרישין חלה בטומאה ביו"ט דאמרי' התם לר"א הואיל ואי בעי מתשיל עלה ממונו הוא והקשו בתוס' מהא דאמרי' דאתה רואה של גבוה אמאי לא נימא הואיל ואי בעי מתשיל עלה חשיב כשלו ותירץ ר"י היכא דאתא הקדש ליד הגזבר לא אמרי' הואיל אי בעי מתשיל עלה ע"ש. ומשמע דבהקדש כל שלא בא ליד הגזבר עוברים הבעלים בב"י וב"י וא"כ אמאי אמרי' הכא סתמא דאם הקדש הוא לא צריכין ומשמע נמי דההקדש הוא ביד הבעלים הא בכה"ג חייב לבער כדי שלא יעבור בב"י אלא ע"כ דאינו רשאי לבער ביו"ט אפילו בלא ביטול ורק בחמץ שלו צריך עכ"פ כפיית כלי כדי שלא יבא לאכלו ובהקדש ל"צ כלל ויש לי בזה הרהורי דברים לפרש כוונת התוס' בסגנון אחר אולם לא רציתי להאריך בזה ולא באתי אלא לעורר:

אך בהך דאם יש לבערו ע"י עכו"ם אלו הייתי כדאי הייתי אומר דאין לבער ע"י נכרי כלל אחרי דלא אשתמיט שום אחד מהראשונים להזכיר מזה פשיטא דלא סביר' להו הכי [ודע שמ"ש הרמ"א באו"ח סי' שכ"ה סק"ב בהג"ה בשם המרדכי וה"ה לצורך מצוה כגון להוציא חמץ מביתו בפסח כוונתו אינו כשמוצא חמץ בתוך הפסח דאז אינו יוצא בנתינתו לעכו"ם אלא צריך לבער מן העולם כמ"ש המג"א לחלוק על השל"ה אלא מיירי כשחל ע"פ בשבת דאז די בנתינתו לעכו"ם במתנה כמ"ש בהל' פסח סי' תמ"ד ועיינתי במרדכי בפ"ק דשבת וכתב בהדיא כשחל י"ד בשבת ע"ש. אבל כשמוצא בתוך הפסח לא מצינו בשום דוכתא לבער ע"י עכו"ם] והטעם נראה לדעתי דאין עושין מצות ע"י גוי ואם יבער העכו"ם אין הישראל עושה מצוה כלל וכן איתא בהדיא בתשו' בשמים ראש סי' רכ"ז וז"ל אשר שאלתני אי אמרי' דמילה בגוי כשירה מדוע נדחה שבת ונעביד ע"י גוי תשו' אין עושין מצות ע"י גוי דסוף סוף לא עשה הישראל המצוה וגוי אינו נעשה שליח וכן נמצא שם תשו' בסי' י"ח בענין תגלחת מצורע שכתב ג"כ וע"י גוי לא נתנה התורה

להעשות וע"ז חתם הרא"ש ז"ל ע"ש. וכן ראיתי בס' ברוך טעם בקונ' עשה דוחה ל"ת פרק הי שכתב ומבואר בהרא"ש דבעיר של נכרים מת ישראל הנמצא בתוכה הוי מ"מ גמור וצ"ל דאין לעשות מצוה ע"י נכרים וכ"כ מצינו בכמה מקומות שנדחה עד לאחר שבת ויו"ט ואינו נעשית ע"י נכרים בשבת ויו"ט וכמו כן ע"י קטנים כיון דאין להם דין שליחות הוי כאילו לא עשה המצוה כלל ע"ש הרי חזינן דמותר לכהנים להטמא למת ולא יעשו ע"י עכו"ם וכן הכא:

ונראה דאין להקשות ע"ז מהא דקי"ל מת ביו"ט ראשון יתעסקו בו עממים דהתם שאני דהוי כבוד הבריות שהמת מוטל בביזיון וכיון דלא אפשר לקוברו ע"י ישראל דאין קבורת מ"מ דוחה יו"ט על כרחך קוברין אותו ע"י עכו"ם מפני כבוד הבריות ובאמת דעת הרבה מהקדמונים ז"ל דדוקא בדלא אפשר להשהותו קוברין אותו ע"י נכרים אבל אם אפשר להשהותו עד למחר שלא יסריח אין לקוברו ע"י עכו"ם וכתב המג"א בשם הרש"ל ז"ל סי' תקכ"ו שכן הוא המנהג ואפי' לדעת החולקים דבכל גווני קוברין אותו ע"י עכו"ם ביו"ט הטעם הוא ג"כ משום כבוד הבריות כמ"ש הרב"י ז"ל שם דאפי' בלא סריה איכא כבוד הבריות וכבוד המת שלא להלינו אבל פשיטא דלולא זאת אין קוברין ע"י עכו"ם דמצותו ע"י ישראל דוקא:

והנה באו"ח סי' שכ"ח ס"ק י"ב איתא דבחולה שיש בו סכנה שמחללין עליו את השבת משתדלין שלא לעשות ע"י עכו"ם וקטנים ונשים רק ע"י גדולי ישראל והביא הרמ"א ז"ל בשם י"א דאם אפשר לעשות ע"י עכו"ם בלי איחור כלל עושין ע"י עכו"ם. ולכאורה אמאי לא נימא ג"כ דאין עושין מצות ע"י עכו"ם דהא פקוח נפש מצוה הוא. ואפשר לומר דהי"א סוברים דנהי דפ"נ הוי מצוה מ"מ אין שום מצוה דוחה את השבת והא דפ"נ דוחה אינו משום עשיית המצוה כמו פסח ומילה רק משום פקוח נפש של זה הוא דשרי לה כדאמרי' וחי בהם ולא שימות בהם. ובמקום אחר כתבתי דזה הוא דאמרינן ביומא דף פ"ה וכבר הי' ר"ע ור"י ור"א בן עזרי' מהלכין בדרך כו' ונשאלה שאלה זו לפניהם מניין לפ"נ שדוחה את השבת נענה ר"י דילפינן ממחתרת ור"ע ק"ו ממילה וראב"ע דילפינן מעבודה ואח"כ אמר שמואל אי הווינא התם הוי אמינא וחי בהם ולא שימות בהם ואמר רבא לכולהו אית להו פירכא לבר מדשמואל. ואמרתי דנ"מ בזה דאי ילפינן ממילה או מעבודה עכצ"ל דעשיית המצוה הוא דדחי שבת כמו מילה ועבודה אבל אי מדשמואל אין המצוה דוחה רק הפ"נ ולדינא יש חילוק גדול בזה] ולהכי י"ל דאם אפשר לקיים את הנפש ע"י עכו"ם אין בידינו לדחות את השבת משום עשייתו ע"י ישראל אם לא דחיישי' שיבוא לידי התרשלות ומ"מ פשיטא דזה אינו אלא בשבת אבל בחול כל שביד ישראל

בעצמו לעשות ועושה ע"י נכרי הרי זה מבטל מצות עשה דפקוח נפש. ולפ"ז במוצא חמץ בפסח בתוך ביתו אין לבערו ע"י עכו"ם לא מבעי' ביו"ט ראשון דאם ישהה אותו עד חוה"מ יבער בעצמו. כשהוא מבער ביו"ט ע"י נכרי הוא מבטל מצות ביעור דרמי' עליה אלא אפי' מוצא חמץ בשביעי של פסח דאם ישהה אותו עד לאחר הפסח ג"כ לא יקיים המצוה עכ"ז אין אני רואה שום תועלת אם יבערנו ע"י עכו"ם דבין כך ובין כך לא עביד מצוה כלל ומה לו לעבור על שבות דאמירה לעכו"ם ואם באנו לומר דבלא ביטול דאיכא ב"י וב"י עכ"פ אם יבערנו ע"י עכו"ם יהי' מבוער ולא יעבור שוב. גם זה אינו דאם נימא דאינו רשאי לשרוף ע"י ישראל לא כדעת הקדמונים שהביא המג"א ממילא אינו עובר כלל בב"י וב"י דכיון דלא רמי' חיובא עלי' לבער ע"י נכרי דלא ניתנה תורה להעשות ע"י גוי ממילא הוא חשיב אנוס כמו שכתב הכ"מ דוגמא לזה מצינו בשבת דף ד' ע"א בהא דבע' רב ביבי בר אביי הדביק פת בתנור התירו לו לרדותה קודם שיבוא לידי חיוב סקילה והקשו בתוס' מאי בעי' היא זו אם התירו לרדותה פשיטא שלא ישמע לנו אם נאסור לו ותי' ריב"א דאם לא התירו לו נמי לא מחייב סקילה כיון שהניח מלרדות ע"י מה שאנו אוסרין לו ע"ש. והכא נמי דכוותי' כיון שמניח מלבער ע"י מה שאנו אוסרין לו אינו עובר כלל בב"י וב"י ואדרבה דהכא עדיף טפי דהתם עכ"פ בא ע"י פשיעות דידי' שהדביק הפת והכא לא פשע כלל בודאי אינו עובר ודו"ק:

סימן מג

הנה ראיתי להגאון בעל ש"א שהאריך מאוד בסי' פ' ובסי' פ"א להקשות על מ"ש התוס' בפסחים דף כ"ט ע"ב ד"ה רב אשי דמכאן הוכיח ר"י דמשהה חמץ כדי לבערו אינו עובר עליו והבין הגאון הנ"ל דדעת הר"י דמותר להשהות אצלו חמץ אף שבידו לבערו ואינו מבערו ורק דבכיון שדעתו לבערו בפסח אימת שירצה שוב אינו עובר עליו ועל כן שלח ידו הגדולה להביא ראיות גדולות ועצומות נגד דעת הר"י ז"ל חדא ממתניתין דלקמן בפסחים דף מ"ו דכיצד מפריסין חלה בטומאה ביו"ט דלמה להו לר"א ולר"י לפלוגי בזה הא מותר להשהות ע"מ לבערו. שנית מהא דאמר ר"ע ריש פסחים דתשביתו בערב יו"ט או אינו אלא ביו"ט מצינו להבערה שהוא אב מלאכה וקאמר רבא ש"מ לא אמרינן מתוך ע"ש ולדעת ר"י אף אם נימא מתוך ג"כ אסור כיון דאפשר להשהותו עד לאחר יו"ט. עוד הקשה האיך אפשר לומר דאפשר לעבור על איסור לאו כדי לקיים העשה. והא גבי גזילה מוכח בהדיא דאסור לגזול ע"מ להשיבו אח"כ ע"ש כל דבריו. ואחרי נשיקות עפרו ועצמותיו הקדושים אנכי תמה אקרא דהאיך עלה כלל על דעתו לפרש דברי התוס'

על דרך זה ובחנם הרעיש העולם עליו דפשיטא דלא הי' כוונת הר"י ז"ל דמותר ליקח חמץ ולהשהות אצלו דאם כה נימא הא נעקר כל המקרא ממקומו דכתיב שבעת ימים שאור לא ימצא בבתיכם וגם כתיב אך ביום הראשון תשביתו שאור מבתיכם דבפירוש נאמר דמחויב לבערו תיכף ביום הראשון ואסור להשהות החמץ ואיך נוכל לומר דמותר להשהות אצלו ולבערו בסוף הפסח דא"כ לכתוב קרא הכי אך ביום השביעי שאור לא ימצא בבתיכם אם נימא דרא ודא חדא הוא וכל עיקר החיוב הוא לבערו בסוף הפסח לדעתו של הגאון לשיטת הר"י ז"ל. וגם לומר שהמצוה הוא שיהי' דעתו כל חג הפסח לבער החמץ קסה מאוד לומר כן דפשיטא דהמצוה הוא לשורפו בידים או לבערו באופן אחר בידים אבל מה לנו במחשבתו אם החמץ שמור תחת ידו ואפילו דבור לא אתי ומבטל מעשה כ"ש מחשבה שבלב ואין לך מעשה יותר מזו שמשהה אצלו החמץ בידו ואינו מבערו דוגמא לזה כתבו התוס' בנזיר דף י"ז ד"ה אלימא דאמרינן לי' לא תנזור דלאו שיש בו מעשה הוא במה שאינו יוצא מבית הקברות כשנודר בנזיר ע"ש וה"ה הכא כשאוחז החמץ בידו ואינו מבערו הוי מעשה גמור. ודוחק לומר דהר"י ז"ל מיירי כשהחמץ הוא ברשותו ולא בידו ממש דבכה"ג חשיב כמו שאר שב ואל תעשה דמאן ספין ומאן רקיע לחלק כעין זה וא"כ בזה נסתר מה שרצה שם הגאון ז"ל ליישב דטעמו של הר"י הוא משום דלא עשה בי' שום מעשה משא"כ בגזל שעבר על הלאו בידים. ובלא"ה גם הגאון ז"ל בעצמו דחה לזה בשתי ידים דהא התוס' הוכיח מהא דאמרינן דהא דמועל הוא לריה"ג ש"מ דמותר לפדותו ולהסיקו תחת תבשילו דהיינו ג"כ ע"י מעשה. **אלא** ברור לדעתי דכוונת התוס' בשם הר"י הוא כשמוצא חמץ בתוך הפסח ביו"ט דאמרי' לעיל בפסחים בהדיא דכופה עליו כלי וכבר נודע דעת המפורשים מהקדמונים ז"ל דמיירי דוקא בביטלו אבל בלא ביטלו צריך לבער ביו"ט כמו שהבאתי למעלה בתשובה הקודמת וע"ז חולק הר"י ז"ל דאין צריך לבער אלא ישהה אצלו עד לאחר יו"ט ואינו עובר עלי' כיון שבדעתו לבערו אלא שאינו יכול לבערו תיכף משום יו"ט ובל יראה הוי ניתק לעשה וזה לא חשיב ביטול העשה מה שאינו מבערו כיון שלא אפשר לו לבערו וע"י נכרי אין לבערו דאין עושין מצות ע"י גוי כמ"ש למעלה. ונראה שכן הבין נמי המג"א בפשט התוס' בה' פסח סי' תמ"ו שכתב ג"כ לכופו עלי' כלי והטעם כמ"ש בפסחים כ"ט שהמשהה חמץ כדי לבערו אינו עובר עליו ע"ש וזה הדין הוציא הר"י ז"ל דכיון דלריה"ג מותר לפדותו ע"מ להסיקו תחת תבשילו תיכף ומיד שמעינן דבל יראה הוי ניתק לעשה לכן כיון דהוא פודה ע"מ לבערו תיכף ומיד שרי ה"ה נמי מותר להשהות ביו"ט כדי שיבערנו בעצמו תיכף בלילה דמה שמשהה ביו"ט אינו אלא מחמת שאי אפשר לבערו

מפני שהוא יו"ט. ועוד י"ל דהא דשרי לריה"ג לפדותו ולבער הוא ג"כ משום מצות ביעור לפי מה שהערתי בתשו' הקודמת לתירץ הב' של הר"י ז"ל בסוגיא דכיצד מפרישין ד"ה הואיל דהא דאמרינן דאתה רואה של אחרים ושל גבוה ולא אמרי' גבי הקדש הואיל ואי בעי מתשיל עלה ממוני' הוא כמו דאמרי' התם גבי חלה ותירץ דמיירי בהקדש ביד הגזבר ע"ש דלפ"ז משכחת לה ג"כ בהקדש שיהי' חייב לבער היכא דהקדש הוא ביד בעה"ב ומטעם דאמרינן הואיל אי בעי מיתשיל עלי. וא"כ י"ל דהכא מיירי בהקדש כזה ולהכי צריך לפדותו ולבערו דבלא פדיון פשיטא דאין לשורפו דהא השורף את הקדשים לוקה וגם להשהותו א"א משום איסור חמץ לכן שרי לי' לפדותו ע"מ להסיקו תחת תבשילו תיכף אחר הפדיון. אבל מ"מ זה אינו אלא כשאין בידו לבערו אבל אם אפשר לו לבערו ואינו מבערו עובר עליו דנהי דב"י הוי ניתק לעשה מ"מ הא איכא מ"ד במכות דתני קיימו ולא קיימו ואם כן בכל לאו הניתק לעשה כל שבידו לקיים ואינו מקיימו לוקין עליו ואפי' למאן דתני ביטלו ולא ביטלו דאין לוקין עליו מ"מ איסורא מיהא איכא כמו שהאריך הש"א שם בעצמו:

ובזה ניחא כל הקושיות של הש"א ז"ל דמתניתין דכיצד מפרישין חלה בטומאה ניחא שפיר דהא התם אפשר להטיל בצונן שלא תחמיץ כדברי בן בתירה ור' יהושיע לא פליג ע"ז וכן פסקינן אנן להלכה עיין בפר"ח סי' תנ"ז וגם אנכי בחי' הבאתי ראי' ברורה לזה כמו שאכתוב להלן דר"י נמי סבר כבן בתירא רק סובר דאין זקוק להטיל בצונן דבלא"ה אינו עובר עליו אבל בלא טעם זה אין להניח להחמיץ העיסה במתכוין אחרי שלא יהי' בידו לבערו אח"כ. וכן ניחא הא דר"ע דדריש דביום הראשון הוא בערב יו"ט ולא קשה קושיות הש"א אחרי דמחויב לבערו תיכף אם אפשר. הארכתי בזה יותר מן המדה יען כי הגאון בעל ש"א תקע בה יתד ואחריו המשיכו כל האחרונים דלדעת ר"י מותר להשהות חמץ ובאמת לדעתי ברור כמ"ש שלא עלה כן על דעת הר"י מעולם. ואבקש מאת המעיין שיעיין היטב ואקוה כי יראה כי נכונים דברי.

ודע כי בעניותי לא זכיתי להבין גוף הוכחת הר"י דאף אם נימא דאינו רשאי לפדותו משום איסור דבל יראה מ"מ אסור להנות מזה במזיד בלא פדי' ואם נהנה עובר על איסור דנהנה מן הקדשים דהוי באזהרה דהא אם נימא דרשאי ליהנות במזיד ולא חשיב של הקדש הא יכול להסיק תחת תבשילו בלי פדי' וכיון דיכול להנות שוב יהי' החמץ בר דמים וא"כ איך יכול להנות הא זה בזה תליא וכיון דבמזיד פשיטא דאסור שפיר מעל בשוגג דוגמא לזה כתבו בתוס' ב"מ דף ל' ע"א ד"ה אף עובד דניחא לי' שהקשו וז"ל וא"ת ועלה עלי' זכר אמאי פסולה והא ודאי לא ניחא לי' לפסול פרה שדמי' יקרים בשביל

דבר מועט וי"ל דאם היתה כשירה הוה ניחא לי' ולכך אין להכשיר ע"כ א"כ הכא נמי אין לומר דרשאי להנות בלי פדיה דא"כ שוב יהי' בר דמים והוי להקדש ולכך אין להנות בלי פדיה ועוד הא אנן קיי"ל בקדושין דף נ"ד כר' יהודה דאמר גבי קדושת הגוף הקדש בשוגג מתחלל ובמזיד אינו מתחלל אלמא אע"ג דאינו מתחלל במזיד ואינו יכול לפדותו מ"מ בשוגג מעל ולא אמרינן כיון דאין להם פדיון ולא שוה כלום לא שייך בהו מעילה ואפילו אם נימא דהטעם דמועלין בהקדש קדושת הגוף הוא מפני שיש בהן צורך גבוה למזבח מ"מ קשה בתרומת הדשן ובגדי כהונה דכבר נעשו מצותן ואין בהם עוד שום צורך למזבח וקיי"ל בפסחים דף כ"ו דמועלין בהן. וע"כ משום כיון דגוף הדבר יש בי' שווי' רק שאין יכול לפדותו מחמת איסור הקדש הוא דרכיבה עלה לכן כיון דמה שאין להם דמים הוי רק מחמת שהוא הקדש יש בי' מעילה. א"כ ה"נ בשלמא לר"י ולר"ש דחמץ אסור בהנאה ואין להם דמים מחמת איסור דחמץ ואף אם נימא דמחמת כן נתבטל מהם תורת הקדש יהי' ג"כ אסור בהנאה שפיר אמרינן דלא מעל אבל לריה"ג דחמץ מותר בהנאה וא"כ לולא איסור של הקדש הוא יכול ליהנות ממנו והי' בר דמים רק אינו יכול להנות במזיד משום שהיא הקדש שפיר חשיב בר דמים להקדש עצמו ואסור ליהנות במזיד ואם נהנה בשוגג מעל.

ובזה נתיישב לי דברי התוס' בכריתות דף י"ב ע"ב במתני' דיש אוכל אכילה אחת וחייב עלי' חמש חטאות ואשם אחד וכתבו בתוס' וז"ל והא דחייב מעילה אנותר ואע"ג דלא שוה מידי ואמרינן בפ' כל שעה האוכל חמץ של הקדש במועד לא מעל התם בקדושת דמים דלא היה עלי' קדושת הגוף וכשנאסר בהנאה אינו שוה פרוטה ולא נהנה מן ההקדש ע"כ ולכאורה יש לתמוה דלמה הי' קשה להם על נותר יותר מעל שאר הקדשות כיון דאנן קיי"ל כר"י דכל קדשי הגוף בשוגג מתחלל במזיד אינו מתחלל א"כ הא אין לכל קדשי הגוף שום דמים כיון דאין להם פדיון במזיד ומ"מ יש בהם מעילה בשוגג. אבל לפי מה שכתבתי שפיר ניחא דשאר קדשי הגוף כיון דהא דאינו מתחלל במזיד הוא מחמת תורת הקדש אבל מ"מ אסור להנות מהם במזיד ומשו"ה יש בהם מעילה בשוגג אבל אנותר שפיר הקשו הא אפי' בלא איסור הקדש נמי אין להם דמים מחמת איסורא דנותר ואפי' אם נימא דנתבטל כח ההקדש מ"מ אסור להנות משום נותר ע"ז הקשו דנימא דהוי כמו חמץ במועד אליבא דר' יהודה דאמרינן בפסחים דלא מעל ודו"ק:

עוד ראיתי שיש לתמוה על בעל המגיה במל"מ בפ"ג מהל' חמץ ומצה ה' ח' שכתב אמה שהביא הרמב"ם שם דאם של הקדש אין צריך לכפות עלי' כלי שהכל פורשין ממנו וז"ל אמר המגיה אתיא כמ"ד דהאוכל חמץ של הקדש במועד מעל כדאיתא בפרק כל

שעה דף כ"ט ע"ש ולא ידעתי להבינו דע"כ הא דבעינן בסתם חמץ כפית כלי הוא משום דחיישינן שמא ישכח שאסור לאכלו משום חמץ ולכן בשל הקדש כיון דמיבדל בדיל מני' לא חיישינן שמא ישכח שהוא של הקדש א"כ אף למ"ד דלא מעל מחמת דאסור משום חמץ מ"מ ממ"נ ליכא שוב חשש דשמא יאכל דאם יזכור שהוא חמץ לא יאכל משום איסור חמץ ואם ישכח שהוא חמץ הא לא יאכל משום איסור הקדש.

ועוד הא מסקינן שם בפסחים דמ"ד מעל הוא ריה"ג דחמץ מותר בהנאה וע"כ האי מימרא דהמוצא חמץ במועד יכפה עלי' כלי לא אתי כריה"ג דלדידי' למה לן לכפות כלי הא אפשר לשורפו ע"י הסקת תחת תבשילו דלכאורה פשיטא דמותר לדידי' דלא גרע עכ"פ משריפת שאר עצים דמותר לצורך אוכל נפש ויש ללמוד דבר זה מהתוס' בשבת דף כ"ד ע"ב ד"ה לפי שאין שורפין קדשים ביו"ט הקשו האיך ילפינן תרומה מקדשים דבקדשים דין הוא שאין שריפתו דוחה יו"ט לפי שאינו יכול להנות בשעת שריפה ולא אמרינן מתוך כו' דהא בעינן שיהי' צורך קצת אבל הבערה לגמרי שלא לצורך לא הותרה אלא שריפת תרומה טמאה שמותר ליהנות בשעת שריפה למה יאסר מ"ש משמן חולין שמותר לשורפו ולהדליקו להנאה דאטו לפי שיש מצוה בשריפתו מגרע גרע. ואומר ריב"א דודאי גרע דכיון שאסרה תורה כל הנאות רק הנאת שריפה א"כ הבערה זו אינו לצורך הנאתו ולהכי לא דחי' יו"ט כמו נדרים ונדבות שאינן קריבין ביו"ט ע"ש ולר"י ז"ל לא הי' נראה תירוץ זה דלא דמי לנדרים ונדבות דהתם שאני דמשלחן גבוה קא זכו לכן תירץ דאינו אלא משום גזירה תרומה אטו קדשים ע"ש. ואלו שני התירוצים לא שייכים הכא בחמץ אליבא דריה"ג דהא סבירא לי' דכל הנאות מותר בחמץ א"כ פשיטא דמותר להסיק בחמץ תחת תבשילו ביו"ט ומימרא דרב יהודה לא מצי אתיא אליבא דריה"ג וצע"ג.

ועתה אבאר מה שכתבתי למעלה להביא ראי' דר' יהושיע סבירא לי' נמי כבן בתירא דאפשר ע"י הטלת בצונן שלא תחמיץ דהנה יש להקשות לפי מאי דאמרינן בפסחים דף ל"ג ע"א דאמרינן אבל לפרוש תרומת חמץ ד"ה אינה קדושה אר"נ ב"י דכתיב תתן לו לו ולא לאורו וכתבו התוס' ד"ה תתן דהא דאיצטריך קרא הוא לריה"ג דסבר דחמץ בפסח מותר בהנאה אבל למאן דסבר דאסור בהנאה הא לא הוי נתינה כלל עכת"ד. וקשה לי הא לריה"ג נמי לא חשיב נתינה כלל דהא הכהן אינו רשאי לקבלו בכדי שלא יעבור על ב"י וב"י. ואפילו אם נימא כמ"ש הש"א הנ"ל דלדעת התוס' בשם ר"י מותר להשהות חמץ ע"מ שיבערנו אח"כ ולהכי ה"נ יכול הכהן לקבלו כדי לבערו וליהנות בשעת ביעור. מ"מ קשה איך נפרנס מתני' דפ' אלו עוברין דף מ"ו דכיצד מפרישין חלה בטומאה דקאמר

שם ר"י לא זהו חמץ שמוזהרין עליו בב"י וב"י אלא מפרישתה ומניחתה עד הערב ואם החמיצה החמיצה ובזה קשה האיך יכול לחול עליו שם חלה הא ל"ש בי' נתינה כיון דהכהן אינו מקבלו כלל אף כי עדיין לא נתחמץ מ"מ כיון דבודאי תתחמץ היום כמ"ש רש"י ז"ל במתני' שם דא"א שלא תחמיץ עד הערב וגם לאפותה א"א ויהי' אסור בהנאה דהא אנן קיי"ל דחמץ בפסח אסור בהנאה וכיון דל"ח נתינה אינו קדוש כלל ואף אם נימא דמיירי הכא שהיתה להעיסה שעת הכושר דנטמאת העיסה אחר שכבר נתגלגלה ויהי' חזיא לכהן לאפותה ואמרי' שם אהא דפרכינן לרנב"י ממתני' דהתורם מן הטמאה על הטהורה בשוגג תרומתו תרומה ומשנינן כאן שהיתה לה שעת הכושר כאן שלא היתה לה שעת הכושר מ"מ משמע דכל השקליא והטריא הוא רק לרנב"י דסבר תתן לו ולא לאורו אבל היכא דלא הוי נתינה כלל לפי שאסור בהנאה פשיטא דאינו קדוש ובכל גווני אינה קדושה דאל"כ מאי פריך הגמרא לרנב"י הא בלי רנב"י נמי קשה ממתני' דתורם מן הטמא על הטהור דהא רנב"י לא חידש לן אלא לריה"ג אבל לר"י ור"ש דחמץ אסור בהנאה פשיטא דאינו קדוש כלל אע"כ דבלי רנב"י הוי מחלקינן רק בין חזיא להסיקו תחת תבשילו או לא חזיא כלל וא"כ קשה כנ"ל וי"ל דכוונה התוס' דכיון שהוא אסור בהנאה אינו יכול להפריש דהא הוי אינו שלו ומשו"ה אינו קדוש אבל מתני' דכיצד מפרישין דבשעת הפרשה אכתי הוי שלו דהא עדיין לא החמיץ מהני ההפרשה אף דלא אפשר לקיים הנתינה ומ"ע דברי התוס' לא משמע כן וצ"ל דס"ל להתוס' כמ"ש התוס' בחולין דף ק"מ ע"א דציפורי עיר הנדחת יכול להקדיש אף דהוי איסורי הנאה ע"ש. וה"ה ג"כ דיכול נמי להפריש תרומה מאסורי הנאה ומשו"ה לא כתבו טעם זה. וכבר כתבתי בענין זה ואין כאן מקומו:

ונראה די"ל דר' יהושיע נמי סבר כבן בתירא דאמר תטיל בצונן דהיינו דאפשר למשכח אופן ע"י צונן שלא תחמיץ רק ר"י סבר שאין צורך לזה דבלא"ה לא זהו חמץ שעוברין עליו אבל מ"מ חל עליו שם חלה דאפשר להשמר שלא תחמיץ ע"י הטלה בצונן ואז יהי' ראוי' לתת אותה לכהן וכיון דאפשר לקיים מצות נתינה שפיר קדוש ולפ"ז מוכח דר"י ס"ל כבן בתירא ודו"ק:

והנה כבר העליתי למעלה דאף לשיטת ר"י דבל יראה חשיב לאו הניתק לעשה מ"מ אין להשהות חמץ לכתחלה על סמך שיבערנו לבסוף ולא כמו שעלה על דעת מרן בעל ש"א והנמשכים אחריו גדולי האחרונים. ואח"כ מצאתי ראיתי אשר גם המ"ל מפרש דעת ר"י ז"ל כמו שכתב השאג"א עיין בדבריו בפ"א מה' חמץ ומצה הלכה ג' ואף כי מי אנכי תולעת ולא איש לדבר נגד מלכים ולא אבוש מ"מ כבר אמר המלך החכם כבוד

מלכים חקור דבר. וזהו כבודם לחקור להבין דברי הראשונים נ"ע. אולם עוד יש לי לבאר דעת הרמב"ם ז"ל שכ' בפ"א מה' חמץ ומצה הלכה ג' אינו לוקה משום בל יראה ובל ימצא אלא אם כן קנה חמץ בפסח או חמצו כדי שיעשה בו מעשה אבל אם הי' לו חמץ קודם הפסח אלא הניחו ברשותו אע"פ שעבר על שני לאוין אינו לוקה מן התורה מפני שלא עשה בה מעשה ומכין אותו מכות מרדות עכ"ל והמ"ל הביא דברי התוס' בשם ר"י הנ"ל והביא ג"כ הא דאיתא בפסחים דף צ"ה ע"א בפרטי' מאי קא ממעט לא יראה ולא ימצא דדמי לי' דהאי אינו לוקה דהוי לאו הניתק לעשה והאי אינו לוקה דהוי לאו הניתק לעשה. וכתבו התוס' ד"ה בפרטי' וז"ל כאן משמע כמו שפירש ר"י בכל שעה דף כ"ט דלא יראה הוי ניתק לעשה והביא ג"כ מה שכתב המהרש"א דמלשון התוס' משמע דלא הי' גורסין כמו דאיתא בספרים שלפנינו מדכתבו הלשון מכאן משמע ולפי גרסת ספרים שלנו הלא כן איתא בהדי' בגמרא וע"כ נראה למחוק כל זה מתוך הספרים ע"ש:

ואת אשר אנכי אחזה דדבר זה אי חמץ הוי לאו הניתק לעשה או לאו במחלוקת תליא דהנה בתמורה דף ד' אמרינן הקדים תרומה לבכורים ר"א ור"י בר' חנני' חד אמר לוקה וחד אמר אינו לוקה. ומתחלה רצה הגמרא לומר דמאן דסביר' לי' דאינו לוקה הוא משום דחשיב לאו שאין בו מעשה ופריך מ"ש מימר דלקי משום דבדבורי' עביד מעשה מקדים תרומה לבכורים נמי לילקי משום דבדבורי' עביד מעשה אמר ר' אבין שאני התם דלאו שניתק לעשה הוא דכ' מכל מעשרותיכם תרימו יתיב ר' דימי וקאמר להא שמעתתא א"ל אביי וכל לאו הניתק לעשה לא לקי והא מימר דלאו שניתק לעשה ולקי כו' והקשה בתוס' ד"ה וכל וכי תעלה על דעתי' דאביי לומר על לאו הניתק לעשה דלקי והרי שלוח הקן דמשנה שלימה הוא בחולין דף קמ"א דאינו לוקה משום דהוי לאו הניתק לעשה וכן גבי נותר אמרינן דבא הכתוב ליתן עשה אחר ל"ת לומר דאין לוקין עליו וכן גבי אונס תנן אם ישראל הוא מחזיר ואינו לוקה וע"ש שדחקו מאוד בתירוצם והסוגיא תמוה מאוד לכאורה.

והנראה לי לומר דפשיטא דגם אביי סבירא לי' בעלמא דאין לוקין על לאו הניתק לעשה רק הקדים תרומה לבכורים ומימר לא דמי לשאר לאו הניתק לעשה דבעלמא כמו שלוח הקן ונותר אמרינן דהעשה לנתוקי ללאו אתי והתורה אמרה שיש תקנה למה שעבר על הלאו אם יקיים אח"כ העשה אבל בהקדים תרומה לבכורים דהלאו הוא דלא תאחר ופירש דלא תאחר הוא דאף דיפריש אח"כ את הבכורית מ"מ עובר הוא על מה שאיחר בהפרשתו עד אחר שכבר הפריש תרומה והעשה היא שמחויב להפריש בכורים גם אח"כ ולא יותר [דמה שפירש"י ז"ל הלשון והעמידו בחוזר ומפריש אבכורים קאי היינו

שצריך להפריש בכורים ולא שצריך להפריש תרומה פעם שני דהא בהדיא איתא שם בסוגיא דהקדים תרומה לבכורים אע"פ שעובר בלאו מה שעשה עשוי וזה ברור עיין ברמב"ם]. וא"כ הא הלאו נאמרה בפירוש דאפי' אם יקיים העשה ויפריש אח"כ את הבכורים הוא עובר על הלאו וא"כ על כרחך לא בא העשה לתקן את הלאו רק אדרבה הלאו הוא אחר קיום העשה וא"כ לא דמ' לשאר לאו הניתק לעשה ומ"מ סבר ר' אבין דאין לוקין על לאו זה דכיון דיש עשה אחר הלאו אין לוקין על לאו כזה. וע"ז פריך אביי ממימר דמימר נמי דמי להא דהכא נמי אין העשה בא לתקן את הלאו דהא העשה הוא דכתיב והי' הוא ותמורתו יהיה קודש א"כ נעשה מאליו קודש ואין לזה שהמיר שום דבר מה לעשות לתקן את הלאו שעבר כיון שמה שנעשה קודש היא מחמת גזירת הכתוב ואף אפי' אם לא ירצה זה הוא קודש כשאר הקדש וא"כ הא דכתיב לא יחליפנו ולא ימיר אותו הוא שצוונו השם שלא להמיר אע"פ שנעשה קודם ואדרבה הוא האיסור שלא לעשות קודש ע"י תמורה. ולפ"ז על כרחך אין העשה בא לתקן את הלאו אלא הלאו הוא אע"פ שעל כרחו יתקיים העשה מאליו. ואם נימא דבכל גווני שיש עשה עם הלאו חשיב לאו הניתק לעשה כמו הקדים תרומה לבכורים מימר אמאי לקי אלא סבר אביי דכעין זה לא חשיב לאו הניתק לעשה ולוקין עליו כנלפע"ד נכון וברור לפרש סוגיות הגמרא.

ומעתה אמינא דגם לאו דבל יראה ובל ימצא נמי דמי בענין זה ללאו דהקדים תרועה לבכורים ומימר דכיון דכתיב בתורה ולא יראה לך שאור בכל גבולך שבעת ימים וציוונו השם להשבית החמץ מביתו כל שבעת הימים ועל כל רגע ורגע עובר בלאו זה ואיך נוכל לומר דאם הי' לו חמץ בימי הפסח ומבערו לבסוף הוא מתקן את מה שעבר מאי תיקן זה על הזמן שעבר ובשלמא אם נימא כר' יהודה דאמר אין ביעור חמץ אלא שריפה שפיר יש לומר דהוי לאו הניתק לעשה דהא משום לאו דב"י וב"י פשיטא דהשבתתו בכל דבר דעכ"פ אין נמצא אצלו חמץ ואם עבר ולא השבית החמץ אז יש לו לתקן את הלאו ע"י שריפה דוקא אבל כיון דאנן קיי"ל כרבנן דגם בתוך הפסח השבתתו בכל דבר ומצוה עשה דתשביתו ג"כ אינו אלא שיראה שלא יהי' לו חמץ וא"כ מאי תיקון הוא זה על הזמן שעבר אשר נמצא החמץ אצלו הלא בלא העשה נמי הוא מחויב להשבית מחמת הלאו דב"י וב"י עצמו ולא חשיב אלא עשה ול"ת אבל אין העשה מתקן את הלאו שעבר כלל והרי זה דומה למה שכתבתי בהקדים תרומה לבכורים ומימר דאם נימא דגם המה חשיבי לאו הניתק לעשה ופטורי ממלקות יש לחשוב ג"כ חמץ ללאו הניתק לעשה אבל אם נימא דבכה"ג לא חשיב לאו הניתק לעשה גם איסור חמץ דב"י וב"י ליכא למיחשב ללאו הניתק לעשה והבן.

והנה אף כי מה שכתבתי נכון מאוד עפ"י הסברא הנכונה מ"מ אין ליישב בזה שיטת הרמב"ם ז"ל דאיהו ז"ל נראה בפ"א מה' תמורה הלכה א' שפוסק כר' אבין שכתב שם בזה"ל ולמה לוקין על התמורה והרי לאו שבה ניתק לעשה כו' מפני שיש בה עשה ושני לאוין ע"ש הרי בהדיא שכתב הטעם כמו דמשני התם ר' אבין לאביי וצ"ל דהטעם דלקי על לאו דב"י הוא ג"כ משום דאית בי' שני לאוין ואין עשה דוחה שני לאוין כמו גבי מימר וכן כתב הכסף משנה ע"ש. ועוד יש לי בזה הרהורי דברים אך לא באו אצלי בכור הבחינה ומד' אעתיר אשר ינחני בדרך אמת ויראני נפלאות בתוה"ק:

סימן מד

רב שלום וברכה אל כבוד ידידי הרב הגדול מעוז ומגדל חריף ובקי בחדרי תורה מוה' זאב וואלף ני' מו"ץ דק' אילינאב יע"א.

את קונטריסו עם חי' תורה נכון הגיע לידי ויען כי למדתי עניינים אחרים אחרתי עד כה וכאשר פניתי לקחתי לי מועד לעיין בדברי כבוד תורתו אולם כאשר נתתי עיני בו ראיתי כי קשה כעת הדבר לפני אחרי אשר הוא בענינא דקדשים וטוב לעיין בהם בשעה שיש באפשירות ללמוד ענינים אלו בעיון גדול מה שאין ביכולתי כעת. לזאת יסלח נא לי ידידי בזה אשר איני ממלא רצונו לטייל ארוכות וקצרות והנני כנוגע אך בקצהו למען השתעשע עם כ"ת בחי' תורה. מה שהביא כ"ת קושיא בשם גדול אחד בבכורות דף כ"ז דבי רב תנא שנה בשנה יום א' בשנה זו ויום א' בשנה זו לימד על בכור שנאכל לשני ימים ולילה אחד לפי מה שכתב רש"י ז"ל בזבחים דף י"ב ובמנחות ק' דהא דלילה אין מחוסר זמן הוא דליל שמיני חשוב כבר הגיע זמנו מתחילת הלילה אך אין מקריבין בלילה כמו שאר לילות. ולא סבירא לרש"י ז"ל מה שכתוב התוספות שם דרק לאקדושי' לא חשיב מחוסר זמן אבל לענין הקרבה חשיב אכתי מחוסר זמן ואם עלה תרד ע"ש ולשיטת רש"י פשיטא דהא דקיי"ל דשנה של בכור הוא משעה שנראה להרצאה כמו דאיתא בש"ס דר"ה דף ו' ע"ב היינו מתחילת ליל שעיני דאז הוא נעשה בר הרצאה אבל לשיטת התוספות דליל שמיני חשיב אכתי מחו"ז התחלת השנה הוא מיום שמיני בבקר ולפי הקדמה הלזו הקשה הרב הג' הנ"ל לשיטת רש"י ז"ל דאיך מוכח מקרא דשנה בשנה דיום אחד בשנה זו ויום אחד בשנה זו דנאכל לשני ימים ולילה אחד דלמא לעולם אינו נאכל אלא ליום ולילה ומ"מ חשיב שנה בשנה דהיום הוא משנה ראשונה והלילה הוא משנה שני'. וכ"ת תירץ דעל זה לא צריך קרא אלא כי איצטריך קרא לרבות דנאכל לשני ימים ולילה אחד. דברי כ"ת אינו עולה יפה דהא הגמרא משני הא מהתם איכא למימר

חזה ושוק של תודה א"כ מוכח מזה דגם על אכילת יום ולילה איצטרך קרא ואף שיש לדחוק וליישב מ"מ לא נראה כן:

והנה מה שכתב כ"ת דרש"י בזבחים דף י"ב ובמנחות דף ק' פליג על התוס' וסבר דליל שמיני חשיב כבר הגיע הזמן מתחילת הלילה אך אין מקריבין בלילה באמת מרש"י דסוגיא דזבחים ליכא שום הוכחה כלל ומה שרשם מנחות דף ק' הוא שגגה דשם אינו מיירי כלל בליל שמיני אלא בסתם לילה ע"ש אבל כן הוא מבואר ברש"י שבת דף קל"ו וז"ל הוה אכלינן מיניה דמקצת היום ככולו דכתיב והיה שבעת ימים תחת אמו הא ליל שמיני חזיא ומיהו מיום השמיני הוא דירצה להקרבה דלאורתא לאו בר הקרבה הוא דכתיב ביום צוותו את בני ישראל ע"כ ע"ש:

והנה בגוף הדבר אנכי איני רואה בזה שום קושיא דאף דדעת רש"י הוא דליל שמיני לא הוי מחו"ז רק הוי כשאר לילות מ"מ פשיטא לדעתי דלענין שנה של בכור אין מתחילין לחשוב רק מיום שמיני בבקר ולא מתחלת הלילה כיון שאין יכולין להקריב בלילה ומה לי אם הוא משום שהוא מחו"ז ומה לי אם החסרון הוא משום לילה כיון דעכ"פ אכתי לא הוי שעה שראויה להרצאה וכן הוא לשון הגמרא משעה שנראה להרצאה ולא אמר משמיני שלו אלא משמע דתליא בשעה שראוי להרצאה. ולא עוד אלא שאני מסופק דגם בשאר ימים ולילות אם לא הי' חזיא להקרבה מקודם כגון שחל יום שמיני שלו בשבת או ביו"ט למ"ד דנדרים ונדבות אינן קריבין ביו"ט שלא הי' אפשר להקריבו ביום אם הימים הללו נחשבים בכלל שנה או מתחילין למנות מיום הזה שנעשה ראוי להקרבה בבוקר משום דהתחלת השנה הוא משעה שהי' כבר באפשרות להקריבו ויש להביא ראי' לזה דהא אמרינן בר"ה דף ז' ע"ב דפרכינן התם והרי רגלים דלאורתא לא חזיא וקא חשיב ומשני כיון שצריך לאתויי מעיקרא מיחייב וקאי והכי פירושו דחשבינן נמי ללילה כיון שהי' מחויב והי' אפשר להקריבו קודם הרגל ע"ש א"כ ה"ה לענין חשבון השנה נמי בעינן שיהי' שעה שראויה להקריבו דע"כ שנה דומה לרגלים כמו שמוכח מהא דפריך הגמרא לעיל שנה בלא רגלים היכי משכחת לה ואם נימא דלענין חשבון השנה חשבינן ליל שמיני ואע"ג שלא היה באפשרות לאתויי מקודם לא איכפת לן א"כ הא משכחת שנה בלא רגלים כגון שהי' יו"ט ראשון יום שמיני ללידתו דלענין רגלים לא חשבינן ליה לרגל ראשון דהא ערב יו"ט אכתי הי' מחו"ז ולא היה אפשר לאתויי ולענין חשבון השנה הא חשבינן לי' להיא שעתא אלא ע"כ דשנה דומה לרגלים דבעינן נמי שיהי' ראוי להקרבה בשעת התחלת השנה ודו"ק.

והנה לכאורה אם נימא דאם אירע יום שמיני בשבת וביו"ט אינו מתחיל חשבון השנה של בכור אלא מיום שלאחר שבת ויו"ט ה"ה נמי אם הי' חולה או בעל מום עובר אין צריך להתחיל חשבון השנה אלא משעה שהבריא דהא כ"ז שהי' חולה או בע"מ ג"כ לא הי' ראוי להרצאה ובאמת דבר זה קשה לחדש מעצמו ולא מצאתי בשום אחד מהקדמונים או מהפוסקים שידברו מזה וביחוד אשר יש נ"מ ג"כ לדינא בזה"ז אם היה תם ונעשה בע"מ דשנתו חשבינן משעה שראוי להרצאה כמו שכתבו הקדמונים וכן פסקינן להלכה ביו"ד סי' ש"י ואינו מבואר האיך הדין אם הי' חולה מתחילתו או בע"מ עובר מאימת יחשב השנה לענין אכילתו ואפשר להיות דכל אותו זמן שלא הי' חזיא להקרבה אינן נחשב בכלל השנה כמו שכתבתי:

עוד יש להביא סעד לזה דהא הט"א והנוב"י והמהריט"א הקשו בהא דפריך הגמרא שם בע"מ מי מצי אכיל לי' לדעת הפוסקים דאיסור אכילה תוך ח' ימים אינו אלא מדרבנן ואכילת בכור בעל מום תוך שנתו הא הוי מדאורייתא. וכתבו האחרונים דנהי דלא הוי רק מדרבנן מ"מ כיון דאין באפשרי לאכול מהני גם לענין דאורייתא. ואם כה נימא פשיטא דזה לא שייך לומר אלא אם נימא כל זמן שאינו יכול להקריב אינו נחשב בכלל שנה אצל תם ואף אם הוא משום פסול אחר כגון חולה וכדומה אז אפשר לומר דה"ה כשאסור להקריבו מחמת איסור דרבנן מהני לענין זה כמו דאורייתא אבל אם נימא דשאר עכובים לא מהני לענין חשבון השנה של בכור גבי בכור תם רק דוקא הפסול של מחו"ז ולא שאר פסול מהיכי תיתי נימא דגבי בע"מ מעכב האיסור דאכילת תוך ח' ימים דאינו אלא מדרבנן שלא יהי' מחמת זה נחשב בכלל שנה ומאי דמיון זה לזה והבן:

והנה חזינא חובא לנפשאי ממ"ש התוס' שם בר"ה דף ו' ע"ב ד"ה בשלמא לר"מ דאמר ברגל אחד ולראב"י דאמר שני רגלים לא משכחת לה אלא בחולה ברגלים והנה לפמ"ש עכצ"ל דכוונת התוס' דנעשה חולי אח"כ אבל מקודם הי' חזיא להקרבה דאל"ה הא גם בכלל שנה אינו נחשב כל ימי חליו כיון דלא הוי חזיא מעולם להרצאה אלא ע"כ דנעשה חולה אחר זמן מה שהי' באפשרי להקריב. וקשה א"כ לפי שיטת האגודה שהביא הרמ"א ביו"ד סי' רל"ב דמי שנשבע או נדר לעשות דבר תוך השנה יש לו לעשותו מיד ואם לא עשה מיד כי אמר עדיין יש לי פנאי לעשותה ונאנס אח"כ דלא מקרי אונס וחשיב עובר על השבועה או על הנדר ע"ש ולשיטתי' אמאי לא נימא הכי נמי לענין בל תאחר דרגלים דחלה ברגלים ואינו יכול להביאו מ"מ עבר על ב"ת דהי' לו להביא מיד קודם שחלה ולא להמתין עד הרגלים. ומוכח לכאורה מזה דמיירי הכא שהי' חולה משעה ראשונה שלא היה יכול להביאו מעולם ואפ"ה נחשב בכלל שנה לא כמו שכתבתי. אבל

לפענ"ד יש לדחות ראיה זו ולומר דאף שהי' מעיקרא בריא והי' אפשר להקריבו ואיחר מלהביאו וחלה קודם הרגל אינו עובר על ב"ת גם לשיטת האגודה דלא דמי זה לשאר אונס דהכא אין החסרון מחמת הבעלים אלא שהקרבן בעצמו נפסל ומצר הסברא זה גרע טובא משאר אונס.

ודע דאין להביא ראי' לזה מהא דמשני הגמרא כגון שהי' חולה בעצרת דמשמע מזה דגם אם היי מעיקרא בריא וחלה אח"כ אינו עובר דז"א דפשיטא דלענין עשה דרגל דכתיב ובאת שמה והבאתם שמה צריך שיהי' באפשרי להביאו ברגל אבל אם נאנס ואין בידו להביאו אפי' מאיזה אונס שיהי' חשיב אנוס. ועיין ט"א שהקשה דלישני כגון שחל עצרת בשבת דפטור משום שאינו יכול להביאו ע"ש. אבל לגבי בל תאחר שהתורה חייבי להביאו בתוך הזמן כל אימת שירצה אולי אפשר לומר דלשיטת האגודה אם התרשל ולא הביאו עד שנאנס עובר בבל תאחר ודו"ק:

שוב ראיתי להט"א שכתב שם בסוגיא דשנה של שאר קדשים חשבינן נמי משעה אל שעה אע"ג דלענין שאר מספר השנים לא בעינן מעל"ע מ"מ לענין זה בעינן משעה אל שעה דקדשים דומיא דבכור דתמיד הוי מעל"ע דהא התחלת השנה מתחילת ליל שמיני לכן אף בקדשים אף דמשכחת לה שנה שלא משעה אל שעה כגון שהקדישו בחצי היום מ"מ אין סברא לחלק בין בכור לשאר קדשים עכת"ד. והנה מ"ש דגבי בכור ע"כ הוא משעה אל שעה דהא השנה מתחלת מתחילת ליל שמיני כבר כתבתי דלדעתי זה אינו אלא מתחילה יום שמיני הוא תחלת השנה ובאמת אף כי כתבתי בעצמי דלענין אם אירע יום שמיני בשבת או ביו"ט או שהי' חולה או בע"מ עובר אימת מתחיל למנות השנה אם משעה שראוי להקריבו קשה לחדש דבר חדש וגם אפשר לומר דהתורה נתנה זמן קבוע לכל הבכורים שוה עכ"פ לענין ליל שמיני פשיטא לדעתי דלא נחשב בכלל התחלת השנה וא"כ גבי בכור נמי הי' אפשר לומר דלא בעינן משעה אל שעה אבל מ"מ מוכח מהגמרא הנ"ל דדרשינן דנאכל לשני ימים כו' דשנתו הוא משעה אל שעה דאל"ה דלמא נאכל רק ליום ולילה רק הלילה הוי משנה שני' אלא ע"כ דשנה הוא מעל"ע. וכן יש להוכיח דגם גבי שאר קדשים בעינן שיהי' משעה אל שעה דהא התם בר"ה אמרינן אחד בכור ואחד כל הקדשים כיון שעבר עליהם שנה בלא רגלים עובר בב"ת וכתבו התוס' דמרבינן מקרא דכל דגם כל הקדשים הוי בכלל שנה בשנה תאכלנו. ולכאורה קשה הא בין שאר קדשים ישנן נמי הנאכלין ליום ולילה ואיך מצינו למימר דהוי בכלל שנה בשנה אבל אם נימא דגם בשאר קדשים אנו חושבין השנה משעה אל שעה שפיר משכחת לה שנה בשנה כגון שהקדיש בחצי היום ומכי עבר חצי היום כבר התחיל שנה

שני' אבל בבכור דתמיד התחלתו מיום שמיני בבוקר שפיר יליף הגמרא דנאכל לשני ימים ולילה אחד.

אמנם בגוף הדבר אם ליל שמיני חשיב מחו"ז אי לא כבר דברתי מזה בתשו' אחת והבאתי דברי הירו' יבמות פרק הערל הלכה א' דאמרינן התם ליל שמיני מה את עביד בה מן מה דתני ליל שמיני נכנס לדיר להתעשר הדא אמרה ליל שמיני כשמיני ע"ש מבואר בהדיא דלדעת הירושלמי ליל שמיני לא חשיב מחו"ז אלא הוי כשאר לילות [ועיין בש"א סי' נ"ג הלכות מילה שמסתפק בזה מדעתי' דנפשי' ומדמי ג"כ להא דאמרינן ליל שמיני נכנס לדיר להתעשר ונעלם מאתו דברי הירושלמי הנ"ל] וגם העליתי די"ל דתליא בפלוגתא דאביי ורב פפא בזבחים דף י"ב (ע' מ"ש לעיל סי' ל"ג).

ובעמדי בהאי עניינא ראיתי דבר תמי' דהגאון בעל קרבן עדה בירושלמי ר"ה ה' א' במראה הפנים כ' דדעת הרמב"ם נראה דמחו"ז בדיעבד אינו קדוש דמדמה אותו לבע"מ עובר והרי לא חיילא קדושה עלייהו כמו דלא חיילא קדושה על בע"מ עובר שהרי הוא כבע"מ קבוע כ"ז דלא עבר מומו ע"כ והוא פלא ובמח"כ שגג מאוד בזה דאין ספק דבעל מום עובר אם עבר והקדישו קדוש בדיעבד והוא מתניתין מפורשת בבכורות דף י"ד וכל שקדם הקדישן את מומו או מום עובר להקדישן ולאחר מכאן נולד להם מום קבוע להקדישן ופירוש רש"י דמום עובר כמאן דליתא דמי וחלה עליהן קדושה ומתניתין זו נאמר' ונשני' במקומות הרבה כמו בחולין דף ק"ל ובתמורה דף ו' ודף ל"ג וגם ברמב"ם גופא שם מבואר כן. וראיתי להגאון בעל מנחת חינוך בפרשת אמור שכתב דאם עבר והקדיש מחו"ז בדיעבד הרי הוא הקדש וכ"מ מלשון הרמב"ם שדימה אותו לבע"מ עובר והתם הוי הקדש כמ"ש קודם לזה ונראה דקדושין קדושת הגוף בהגיע הזמן עכ"ל ע"ש:

סימן מה

לכבוד ידידי הרב החריף ובקי מופלא ומפולפל מוה' פייביל נ"י מפה ק"ק לבוב. וכעת הוא אב"ד בק' נארייב.

את מכתבו עם חידושי תורה נכון הגיע לידי ועברתי בין אמרי' והנני להשיב את אשר אתי. ראיתי כי כל יסוד מכתבו זה הוא רק לתרץ מה שהקשה לו אחד בהא דילפינן בחולין דף י' ע"ב דאזלינן בתר חזקה מנגעי בתים וע"ז הקשה הא ביבמות דף ק"ג אמרינן דאיסור מטומאה לא ילפינן וע"ז הרבה מעלתו לפלפל בתירוצים שונים ואנכי הרואה דהקושיא מעיקרא ליתא.

דהנה כ"ת הבין בפשט דברי הגמרא דיבמות הנ"ל דמאן דסבר דסנדל המוחלט חליצתה כשרה הוא משום דיליף איסור מטומאה ולא סבירא לי' כלל הא דאמרינן בכמה דוכתי' כתותי מיכתת שעורי' ומאן דסביר' לי' דחליצתה פסולה סביר' ליה דאמרינן כתותי' מיכתת שיעורי' דאיסור מטומאה לא ילפינן ולהכי הקשה הקושיא הנ"ל וגם משום הכי הקשה כ"ת עוד הא מתניתין מפורשת היא בסוכה דף כ"ט לולב של אשירה אם נטל לא יצא ומוקי לה בגמרא באשירה דמשה ומשום כתותי מיכתת שיעוריה וזה אינו. וגם לא אדע למה ליה להביא ממרחק לחמו הא שם ביבמות גופי' אמרינן אמר רבא הלכתא אחד סנדל המוסגר ואחד סנדל המוחלט לא תחלוץ ואם חלצה חליצתה כשרה סנדל של תקרובת ע"ז ושל עיר הנדחת חליצתה פסולה משום דכתותי' מיכתת שיעוריה אלא ליכא מאן דפליג אהא כללא רק רב פפא סובר דכיון דגלי רחמנא גבי בגד המוחלט דחשיב רחמנא בגד לגבי שיטמא באוהל חשיב נמי בגד שלם לענין חליצה דאחשביה רחמנא למיחשב בגד וכן פירש"י ז"ל ד"ה וליגמר מיני' לענין חליצה להיות חשיב בגד שלם וכעין זה. מצינו בש"ס מגו דהוי דופן לשבת הוי דופן לסוכה ובקדמונים הרבה פעמים אבל פשיטא דאין למילף מזה בעלמא דלא אמרינן כלל כתותי מיכתת שיעורי' דזה אפי' טומאה מטומאה לא יליף. תדע דהרי מצריכינן התם תרי קראי לבית ולבגד דאף בשעת נתיצה ובשעת שריפה קרוי בית או בגד ולא ילפינן מהדרי ומשום דזה הוא דבר ברור דאמרינן בכל התורה כתותי מיכתת שיעורי' ואם גלי רחמנא גבי בגד דאף דטעון שריפה חשיב בגד דגלי גלי ודלא גלי לא גלי ומ"ש רש"י ז"ל דהלכות טומאה חידוש הוא כוונתו בשחיטות דכיון דרק גבי טומאה גלי רחמנא דחשיב בגד וחידוש הוא לא אמרינן ביה מדאחשבי' לענין טומאה חשיב נמי בגד לענין איסור וזה פשוט וברור.

ודע דיש לחקור דבגד המוחלט אם נעשית של עיר הנדחת אם חשיב בגד לגבי טומאה או לענין חליצה אם נימא כיון דכבר הוא טעון שריפה ורחמנא אחשביה להיות תורת בגד עלי' שוב לא אמרינן ביי כתותי מיכתת שיעוריה גם משום שריפה דתורת עיר הנדחת או נימא דרק מתורת שריפת דבגד המוחלט גלי רחמנא דליחשב בבד אבל לא היכא דטעון שריפה מצד אחר ועיי' תוס' ב"ק דף ע"ב ע"ב ד"ה דאי ומ"מ יש לחלק העניינים ולא באתי רק לעורר. ולמען רצונו לפלפל בחידושי תורה הנני כותב לכ"ת מה שחדשתי בשבוע העבר בעזרת השם בענין זה. בחולין דף י' בהא דאמרינן התם מבא הא מילתא דאזלינן בתר חזקה אמר ר' שמואל בר נחמני אמר ר"י דכתיב ויצא הכהן מן הבית והסגיר את הבית ודלמא אדהכי בציר ליה שיעוריה אלא לאו משום דאמרינן אוקמי' אחזקה מתקיף לי' מב אחא ב"י ודלמא ביצא דרך אחוריו דקא חזיא לי' כי נפיק כו'. תניא דלא כראב"י

ויצא הכהן מן הבית יכול ילך לביתו ויסגור ת"ל כו' ומנין שאם הלך לביתו והסגיר שהסבירו מוסגר ה"ל כו' וכתב רש"י ז"ל וז"ל תניא דלא כראב"י דאמר דלא מוקמי' ליה אחזקה והכא קתני שאם הלך לביתו והסגיר הסגירו מוסגר והכא ודאי אינשי נגע מכי' אלמא דמוקמינן לי' אחזקה ע"כ ותמה הרשב"א ז"ל דמשמע מפי' רש"י ז"ל דראב"י לית ליה דאזלינן בתר חזקה וז"א דפשיטא דראב"י אית ליה נמי דאזלינן בתר חזקה אלא פריך דמכאן ליכא למשמע מינה ע"ש בדבריו ז"ל.

ואמרתי ליישב דברי רש"י ז"ל בטוב טעם דהנה התוס' שם ד"ה דלמא אדנפיק כתבו וז"ל ואין להקשות היאך מוכח מהכא דאזלינן בתר חזקה דלמא הכא טמא מספק דספק טומאה ברה"י ספיקא טמא דבכל ענין טימא הכתוב אפי' הוי ר"ה ואפילו הוי דבר שאין בו דעת לשאול. שוב כתבו שם התוס' ד"ה אלא לאו וז"ל ואין לומר דשאני הכא דאזלינן לחומרא דמדאורייתא אין לחלק ועוד דאפי' לקולא מוקמינן לי' אחזקה דאם היה נגע גדול ובסוף השבוע הי' חסר מטהרינן וניחוש דלמא אדנפיק בציר ליה שיעורא והי' כשיעור שהי' בסוף השבוע ונמצא שהנגע עמד בעינו וצריך הסגר שני אלא משום דמוקמינן לי' בשעת הסגר אחזקיה ע"ש.

ואנכי הקשיתי ומצאתי אח"כ בספר ראש יוסף שהקשה כן תינח ר"ה שפיר מהני חזקה אבל ברה"י דספיקו טמא אפי' במקום חזקה אמאי לא אמרינן דליבעי הסבר שני ותירץ הראש יוסף דבית הוי דבר שאין בו דעת לשאול ואף ברה"י ספיקו טהור משום דמוקמינן לי' אחזקה והא דכתבו התוס' לעיל ואפי' בדבר שאין בו דעת לשאול כוונת' הכי הוא דבית הוי תמיד דבר שאין בו דעת לשאול עיין בדבריו.

ולכאורה תמהתי ע"ז דהא קיי"ל בנדה דף ה' ובפסחים דף מ"ט דכל ספק טומאה הבאה ע"י אדם גם בדבר שאין בו דעת לשאול נשאלין עליה ואפילו אם הטומאה באה ע"י התעסקות אדם טהור עש"ה. והכא הלא הטומאה באה ע"י כהן המסגיר אך באמת שפיר ניחא דלאביי כדן דלא משכחת כלל אופן שידע הכהן בשעת הסגר דהא חיישינן דלמא אדנפיק בציר לי' שיעור' לא חשיב דבר שיש בו דעת לשאול דמה יש לנו לשאלו אחרי דידעינן דלא משכחת כלל שידע ומשו"ה חשיב כדבר שאין בו דעת לשאול ומעתה זה אינו אלא לאביי דיציאה דרך אחוריו לא חשיב יציאה אבל לראב"י דסבר שיכול לצאת דרך אחוריו דקא חזי ליה כי נפיק א"כ משכחת לפעמים שידע הכהן איך היה וכיון שלפעמים אפשר שידע שוב חשיב ליה ספק טומאה הבאה ע"י אדם דנשאלין עלי' והוי ספק טומאה ברה"י דטמא אף במקום חזקה להכי שפיר כתב רש"י ז"ל דלראב"י גם לפי האמת דאזלינן בתר חזקה מ"מ אין לילך לתוך ביתו ולהסגיר דיש לחוש דלמא נמצא

אח"כ הנגע פאות מכמו שהי' ולא יוכל לטהר דיש לחוש שמא נפחת קודם ההסגר כמ"ש התוס' ודו"ק כי זה נכון מאוד.

אולם כ"ז כתבתי לפי מה שתירץ הגאון בעל ראש יוסף אבל לפע"ד נראה ליישב באופן אחר דהנה הגאון בעל פנ"י הקשה אדברי התוס' הנ"ל שכתבו דלמא משום דהוי ספק טומאה ברה"י הא בנגעים אין חילוק כלל בין ר"ה לרה"י אלא החילוק הוא רק אי נזקק לטומאה או לא נזקק לטומאה כמו שמשמע כן מכמה משניות והאיך כתבו התוס' הכא דהוי ספק טומאה ברה"י וע"ש שדחק מאוד בישובו ולפע"ד נראה לתרץ ביותר מרווח דהנה הטעם הוא דטומאת נגעים חלוק משאר טומאות דברה"י ספיקו טמא הסביר הגאון בעצמו שם דבנגעים אין הנגע נעשה טמא מעצמו עד שיטמאנו הכהן וכל זמן שאין הכהן מטמא או מטהר אותו לא נעשה טמא או טהור כלל והעיקר תליא רק בדבורו של הכהן א"כ אין הספק אם הוא טמא או טהור אלא הספק הוא אם הכהן צריך לטמאו או לטהרו לא חשיב ספק טומאה אלא הרי הוא כשאר ספיקות בענייני תורה וכ' שדבר זה הוא כפתור ופרח ע"ש. ולפ"ז שפיר ניחא דברי התוס' דבכל ספק נגעים דעלמא כשהספק הוא אצל הכהן שפיר ניחא הסברא הנ"ל אבל הכא דהכהן כבר אמר שצריך הבית הסגר וכמו כן עשה והסגירו אם כן הכהן כבר עשה את שלו ונעשה הבית טמא מוסגר והגמרא פריך דלמא בציר לי' שיעוריה וההסגר בטל א"כ הספק הוא אם כבר נעשה טמא או לא א"כ שפיר חשיב ספק טומאה ברה"י דספיקו טמא וביתר ביאור לפי מ"ש הראש יוסף אמה שכתבו התוס' ונמצא שהנגע עמד בעינו ובעי הסגר שני וז"ל והא דלא כתבו יותר רבותא דאם חסר הנגע בסוף מטהרינין ולא חיישינן דלמא קודם שיצא נפחת הנגע עד"מ שהי' ד' גריסין ובעשה ב' גריסין ועכשיו הוא ג' גריסין ופסיון הוא וטמא כו' וי"ל דבכאן לא אתרע חזקה כו' וזה הוי ידעינן דאוקמינן אחזקה היכי דליכא ריעותא אבל היכי דאיכא רעותא מנ"ל ע"ש. נשמע מדבריו דעיקר שקלא וטריא דהגמרא הוא רק היכי דבסוף השבוע נשתנה הנגע מכמו שהי' אמאי לא' ניחוש דלמא כבר נעשה השינוי עוד קודם ההסגר כשיצא הכהן מן הבית א"כ לפ"ז בשעת ההסגר שאכתי לא ידע הכהן שום ריעותא שפיר הסגיר ונעשה הכל טמא מוסגר ובסוף השבוע כשנמצא רעותא הספק הוא רק אם הסגר של הכהן הי' הסגר מעליא או לא א"כ הוי ספק טומאה ממש דהלא הכהן כבר עשה את שלו וטימא את הבית והספק הוא אם נמצא כאן טומאה וההסגר מהני אם לא חשיב שפיר ספק טומאה ברה"י וטמא מספק כמו בעלמא והבן ולפי האמור ניחא הקושיא הנ"ל דהתו' למעלה לא כתבו דהוי ספק טומאה ברה"י רק אם נפרש דהא דקאמר הגמרא דלמא אדנפיק בציר לי' שיעורי' פרושו דאמאי מטמאינן אדם הנכנס

לשם בתוך ימי הסגר אבל לפי מה שכתבו אח"כ דקושית הש"ס הוא דניחוש לחומרא היכי שבא הכהן בסוף שבוע ונמצא שנפחת הנגע אבל אכתי יש בי' כגריס דלמא כבר נפחת קודם ההסגר ונמצא דהנגע עמד ולצטרך הסגר שני א"כ שוב תליא הדבר בדבורי' של הכהן והספק הוא אצל הכהן ל"ש כלל לדון על זה מטעם סרק טומאה ברה"י ודו"ק.
ולכאורה יש להקשות על מ"ש מהא דתנן בפ"ה דנגעים משנה ה' משנזקק לטומאה ספיקו טמא כיצד שנים שבאו אצל כהן בזה בהרת כסלע ובזה כגריס בסוף שבוע בזה כסלע ועוד ובזה כסלע ועוד שניהן טמאין אע"פ שחזרו כסלע וכסלע שניהן טמאים עד שיחזרו להיות כגריס ופירשו הר"ש והרא"ש ז"ל דהטעם הוא כמו ששנינו בתוספתא וטיהר הכהן את הודאי הוא מטהר ואינו מטהר את הספק ולפמ"ש מה צריך להאי טעמא דתיפוק לי' דגם דבלא רבוי' דקרא נמי טמא מספק דהא הו"ל ספק טומאה ברה"י דהא הכא כבר יש כאן טמא ודאי שהוא טמא מכבר ואין תלוי טומאתו באמירתו של הכהן. אך כד דייקת לא קשה כלל דהכא ל"ש לומר כן דכיון דיש כאן אחד שהוא ודאי טהור גם בעלמא בכה"ג גם ספק טומאה ברה"י תולין עיין תוס' ישנים בנדה דף ב' דכל היכי שאחד ודאי טהור לא דמי לסוטה ולא גמרינן מינה אלא בר"ה טהור דמוקמינן לכל אחד אחזקת טהרה וברה"י גמיר' לן דתולין ע"ש. ולהכי איצטרך קרא לרבות דהוא טמא ודאי.
ולפי הנ"ל ניחא מ"ש התוס' בנדה דף י"ט בהא דפליגי התם ר"י ורבנן ספק בהרת קודם לשיער לבן שהקשו אמאי טמא לרבנן ניזול בתר חזקה והקשה המהרש"א דמאי קושי' דלמא משום הכי טמא משום דהוה ספק טומאה ברה"י ע"ש. ולפי הנ"ל ניחא דכשהספק הוא אצל הכהן אין חילוק בין ר"ה לרה"י דאכתי ליכא טומאה כלל והבן:
ויש לי עוד דברים בדברי התוס' הנ"ל שכתבו שעיקר הוכחת הגמרא הוא דהא דאזלינן ג"כ לקולא אם נפחת הנגע ויש בה עוד שיעור נגע ולא חיישינן דלמא נפחת קודם ההסגר אלא לאו משום דמוקמינן אותו אחזקה לפי מאי דאיתא בכתובות דף ע"ה בהרת קודם לשער לבן טמא שער לבן קודם לבהרת טהור ספק טמא ור' יהושיע אמר כהה ותמה התוס' שם ד"ה ספק דאמאי טמא לרבנן ניזיל בתר חזקה כדאמרינן בחולין שם מנ"ל הא מילתא דאמרי רבנן דאזלינן בתר חזקה כו' ותירץ ר"ת ז"ל דאיירי הכא שכבר הי' טמא מנגע אחרת והיה נזקק לטומאה ומשו"ה הוא טמא לרבנן דסביר' להו דמוקמינן אותו בחזקת טמא דעדיף לי' לרבנן מחזקת הגוף ע"ש. א"כ לפ"ז קשה הכא דגם אי אזלינן בתר חזקה אמאי לא ניחוש לחומרא אליבא דרבנן דלמא כבר נחסר הנגע קודם הסגר וליצטרך הסגר שני ונימא דאוקמינן אותו אחזקת טמא הסגר כמו שהיה ואף דמפירוש

הר"ש במס' נגעים פ' ה' משמע דמחמת הסגר ל"ח נזקק לטומאה כמבואר שם במס' נגעים. זה אינו אלא לענין לשווי' לי' טמא מוחלט דממוסגר למוחלט לא מחזיקינן אבל לענין הסגר שני אמאי לא נימא כמו שהי' מוסגר מקודם כן צריך להיות מוסגר פעם שני ועיין בשמ"ק נזיר דף ס"ה שרצה מתחילה לומר דגם מחמת הסגר חשיב נזקק לטומאה ואם אחר ההסגר נולד ספק מטמאינן לי' לא כמשמעות מתניתין דנגעים ע"ש. ולכאורה הי' אפשר דאע"ג דבעלמא סביר' להו לרבנן דחזקת טמא עדיף מחזקת הגוף מ"מ הכא שאני כיון דכל עיקר שנעשה טמא ע"י הסגר ראשון הוא רק מחמת חזקה דגופה דבלא חזקה דגופה לא הי' מוסגר כלל דהוי אמרינן דלמא אדהכי בציר לי' שעורא כמו דפריך הגמרא א"כ כל עיקר של טומאת הסגר ראשון הי' ע"י חזקה זו א"כ אותו חזקה בעצמו יש לו שלא נחסר כלל מכמו שהי' אבל אכתי יש לפקפק בזה דהא התוס' הקשו דלמא לחומרא א"כ סביר' להו להתוס' דהסגר ראשון שפיר אפשר להסגירו אף בלי טעמא דחזקה כלל א"כ לפ"ז הא נעשה טמא מוסגר לא ע"י חזקת הגוף א"כ קשה כנ"ל:

והנה ראיתי להש"ש שמעתא ה' פרק ד' שכתב להוכיח מדברי התוס' הנ"ל דדעת ר"ת ז"ל דמחזיקינן מאיסור לאיסור דאף דאיסור הראשון כבר נתבטל מ"מ מחזיקינן ממנו לספק איסור אחר שנולד בנתיים מדכתב הוא ז"ל דמחזיקינן מנגע הראשונה שכבר נטהר לספק נגע אחרת. וכוונת הגאון ז"ל מובן דאיהו לשטתי' אזיל שכתב שם בפרק ו' דלדעת הסוברין דמאיסור לאיסור לא מחזיקינן גם ספק נקובת הושט ופסוקת הגרגרת דמי לשאר טריפות דאמרינן בהו נשחטה בחזקת היתר עומדת. אע"ג דמחמת זה חשיב נבילה וקאי באיסור שאינה זבוחה כמו שהיתה קודם השחיטה ומשו"ה שפיר מדמה לזה הא דמחזיקינן מנגע לנגע דלדעת האחרונים הסוברין דבספק נקובה הושט ופסוקת הגרגרת כו"ע מודי דמחזיקינן כיון דהוי הספק באיסור שאינה זבוחה שהיתה עלי' מקודם גם מנגע לנגע לכו"ע מחזיקינן דכולה חדא טומאה היא.

אבל לפע"ד נראה לומר דאין כוונת הר"ת ז"ל דמיירי הכא דלאחר שנטהר מהנגע הראשונה נולד בי' נגע אחרת במקום אחר אלא מיירי שאחר שנטהר מהנגע הראשונה ולא הספיק הכהן לטהרו חזרה ונעשית במקומה ספק נגע דהיינו בהרת ושער לבן ואינו ידוע איזו מהן קודם סברי רבנן דבכה"ג טמא משום דחשיב נזקק לטומאה ומספק אתה בא לטהרו אל תטהרנה מספק וכמו דאמרינן בשאר עניני נזקק לטומאה כמו שהבאתי למעלה מתניתן דנגעים. וכן מבואר ברמב"ם בפ' ו' מה' צרעת וז"ל משנזקק לטומאה ספיקו טמא כיצד שנים שבאו אצל כהן כו' וכן מי שהיתה בו בהרת ובה שער לבן שקדמה את הבהרת ושיער לבן שהפכתו הבהרת כו' ואם אחר החלט ה"ז טמא אע"פ שהלך

שיער אחד מהן ואינו ידוע איזה הלך אם השיער שהי' בי' טומאה או השיער האחר ע"ש. וה"ה בכה"ג שחזרה ונראת הנגע הראשונה אחר שנתרפא מתחילה ובעינן ג"כ שיהי' בי' סימן טומאה דהוא בהרת קודם לשיער לבן כמו שמבואר במשניות וברמב"ם מה' צרעת פ"ב ה' ז' דגם בכה"ג בעינן דוקא בהרת קודם לשיער לבן. ואם השיער לבן קודם לבהרת מקרי שיער פקודה וטהור ע"ש. ולהכי סברי רבנן דאין לטהרו מספק וממילא הוי טמא ודאי דכל זמן שאין הכהן מטהרו עדיין טומאתו הראשונה עליו אפילו לאחר כמה שנים ור' יהושיע פליג דבכה"ג אזלינן בתר חזקת הגוף ותלינן דהבהרת נעשה אח"כ אבל היכי שכבר נטהר מנגע הראשונה לגמרי והספק הוא בנגע אחרת. ובין כך ובין כך הכהן צריך לטהרו מנגע הראשונה אפילו רבנן מודי דלא מחזיקינן מנגע זו לנגע אחרת כמו דאמרינן בספק נקובת הושט לשיטת הגאון ז"ל ודו"ק.

ולפי האמור ניחא מה שהקשיתי למעלה לשיטת ר"ת ז"ל מאי מהני דאזלינן בתר חזקה מ"מ אם ראה הכהן אחר הסגר ראשון שנפחת הנגע ועדיין נשאר בה שיעור גריס דניחוש שמא כבר נפחת מקודם ההסגר וצריך הסגר שני כיון דיש כאן חזקת טומאה. דז"א כיון דבראית הכהן נתבטל עכ"פ ההסגר ראשון וצריך להסגירו שנית חשיב זה כמו מאיסור לאיסור דלא מחזיקינן ודו"ק:

מה שכתב כ"ת דלפי מה שכתב רש"י ז"ל בנדה דף ב' דמקוה שנמדד ונמצא חסר כל טהרות שנעשו על גבה בין ברשות הרבים ובין ברשות היחיד טמאות דלא חשיב ספק אלא ודאי כדמפרש טעמא לקמן והיינו דהוי תרתי לריעותא ומשמע לפי דבריו ז"ל דכגון זה חשיב ודאי דניזיל נמי לקולא וא"כ קשה בהא דפסחים דף ט' מעשה במציק אחד ואמרינן הא הכא ודאי הטילה וספק גררוה בההיא שעתא ספק לא גררוה ואתי ספק ומוציא מידי ודאי ומדנקט הגמרא בההיא שעתא משמע דעכשיו ודאי גררוהו א"כ אמאי לא נימא דשאני הכא דאיכא תרתי למעליותא חזקת טהרה דכהן וגם חזקה דהשתא דהרי חסר לפניך. לא קלע אל המטרא דעיקר אזלינן בתר שעה שנולד הספק וגבי מקוה נולד הספק בשעה שנמדד ונמצא חסר ואז היא כבר תרתי לריעותא אבל הכא בשעה שבא הכהן לראות אז נולד הספק ואז לא הי' אפשר לומר הרי חסר לפניך וזה פשוט וברור:

ועיין מהרי"ט סי' י"א וביתר הדברים לא רציתי לשלוח בהן יד כי ראיתי שכתב רק לחדודי וגם הוא לומד ומפלפל כענין. ידידו הדוה"ש וש"ת מברכו בכט"ס:

סימן מו

כתב הר"ן ז"ל בריש חולין וז"ל תניא בגמרא שחט את הושט ונמצאת הגרגרת שמוטה ואינו ידוע אם קודם שחיטה או לאחר שחיטה זה היה מעשה ואמרו כל ספק בשחיטה פסול ואמרינן בגמרא דכל ספק בשחיטה לאתויי ספק שהה ספק דרס כו' וכתב הר"ר יונה ז"ל דמהא שמעינן דהיכי שנשמט גוף העוף או נשברה רגלו מן הארכובה ולמעלה ואין ידוע אם קודם שחיטה או לאחר שחיטה דאזלינן לחומרא וה"ה לכל שאר טריפות דכל היכי דאיתיליד ריעותא אזלינן לחומרא עכ"ל ע"ש ודבריו תמוהין כאשר כבר תמה עליו גדולי האחרונים ובראשם התב"ש בחולין דף י' דהאיך קא מדמה זה לזה הא התם הוי הספק בגוף השחיטה וקיי"ל כרב הונא דאמרינן בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה אבל בשאר טריפות אמרינן נשחטה בחזקת היתר עומדת עד שיודע לך במה נטרפה. ולפי זה אדרבה משם ראי' להיפך דדוקא ספק בשחיטה אסורה אבל שאר ספק טריפות מותרת והתב"ש דחק שם לתרץ דבריו ועיין בפמ"ג בפתיחתו להל' שחיטה:

והנה לכאורה עלה על לבי ליישב לפי מ"ש רש"י ז"ל בחולין דף כ' ע"ב בהא דאמר התם רב אשי אדרבה איפכא מסתברא למ"ד יש שחיטה לעוף מה"ת איכא למימר דהכי אגמרי' דאין עיקור כו' אלא למ"ד אין שחיטה לעוף מה"ת אלא מדברי סופרים מהיכי קא גמר לה מבהמה כולה מלתא כבהמה. וכתב רש"י ז"ל דלית הלכתא כרמי בר יחזקאל דאמר אין עיקור סימנים בעוף דהא תניא שחט את הושט ונמצאת הגרגרת שמוטה כו' ואמרו כל ספק בשחיטה פסול אלמא דיש עיקור בעוף ואי קשיא לך מתניתא אמתניתא תריץ הא כמאן דאמר יש שחיטה ע"ש ולפירושו צ"ל דהברייתא דשחט את הושט אתיא כמ"ד דאין שחיטה כו' דהא רב אשי קאמר דלמ"ד אין שחיטה יש עיקור וכיון דהברייתא סבר כמ"ד אין שחיטה הא לא הוי רק ספיקא דרבנן. וכבר נודע מ"ש הר"ש ז"ל בפרק ט' דמקוואות דמטומאה חמורה לטומאה קלה לא מחזיקינן משום דספק טומאה חמורה דהוי מה"ת כבר אזדא לה ואין מחזיקינן שוב לטומאה קלה דהוי רק מדרבנן ע"ש. ולפי דבריו מסתברא למימר דבעוף למ"ד דאין שחיטה לא שייך לומר בספק בשחיטה דבחזקת איסור עומדת כיון דאיסור דאורייתא כבר אזדא לה ואין הספק אלא בדרבנן הא סביר' ליה דמדאורייתא לדרבנן לא מחזיקינן וכיון דקתני דכל ספק בשחיטה פסולה על כרחך לאו מטעם חזקה הוא אלא כיון דאיתיליד ריעותא גם בספק השקול אסור להכי שפיר הוכיח הר"ר יונה דה"ה בכל ספק דשאר טריפות נמי אמרינן הכי:

איברא דלעיל בסי' א' כבר כתבתי דגם למ"ד אין שחיטה כו' מ"מ הא דקתני בברייתא בשמוטת הגרגרת ספק נשמטה קודם שחיטה ספק לאחר שחיטה הוי ספיקא דאורייתא ומטעם דהא כבר כתבו הקדמונים וגם שם בתוס' ד"ה אלימא דגם למ"ד אין שחיטה בעינן עכ"פ נחירת סימן אחד מה"ת והבאתי מה שכתב רש"י ז"ל שם דף כ"ח ע"א דלדידי' סגי בנחירת או בעקירת סימן א'. ולפ"ז נראה דבעינן נמי שיהי' על ידי כח גברא ולפ"ז אם נשמטו הסימנין מאליהן גרע טפי מבהמה דאף לדעת רש"י ז"ל דעיקור אינו אלא טריפה מ"מ בעוף למ"ד דאין שחיטה כיון דהכשירו בכך אם נעשה מאליה הוי נבילה ואין להכפיל הדברים ומשם תדרשנו ולפי הנ"ל מבואר היטב דברי הגמרא בחולין שם דרצה הגמרא להביא סייעתא לרב הונא דאמר התם דאם נמצאת הסכין פגומה פסולה מהברייתא הנ"ל דכל ספק בשחיטה אתי לאתויי כה"ג ודחי לאתויי ספק שהה ספק דרס ותו פריך ומ"ש. ולכאורה קשה מאי איצטריך לאשמועינן ספק שהה ספק דרס אטו אנן הוי טעינן בהכי למימר דספק שהה ספק דרס עדיף מספק נשמטה הגרגרת וזה לא חשיב ספק בשחיטה הא פשיטא דזה אי אפשר לומר כלל וא"כ אמאי איצטריך הברייתא לאתויי וע"ש בתוס' שדקדקו בזה וכתבו לפרש דמשו"ה איצטריך לאתויי משום דרובן אין שוהין ואין דורסין ע"ש. אבל לפי מה שבארתי למעלה שיטת רש"י ז"ל דתנא דברייתא סבר דנשמטה הגרגרת בעוף הוי מה"ת ושהי' ודרסה בעוף אינו פוסל רק מדרבנן שפיר ניחא הא דאיצטרך לאתויי ודו"ק:

ובזה נמי ניחא מה שיש לעורר לדעת הסוברין דאין מחזיקין מאיסור לאיסור א"כ לפי מה דאיתא לקמן דף ל"ב דפריך הגמרא התם אמתניתין דקתני והודה לו ר' עקיבא ורמינהו אלו טריפות בבהמה נקובת הושט ופסוקת הגרגרת ומשני רבא כאן דשחט ולבסוף פסק כאן דפסק ולבסוף שחט. ור"ש בן לקיש משני כאן ששחט במקום חתך כאן ששחט שלא במקום חתך ע"ש. וקשה לי דלפי הני שינויי איך נפרש האי ברייתא דשחט את הושט ונמצאת הגרגרת שמוטה ואינו ידוע כו' דאמאי חשיב זה ספק בשחיטה כיון דהכא הספק הוא שמא נפסק הגרגרת קודם שחיטה ולרבא כה"ג אינו אלא טריפה וכ"ש דקשה לר"ל דבשחט שלא במקום חתך בכל גוונא לא הוי אלא טריפה. ועל כרחך לדידהו אין חילוק בזה בין בהמה לעוף דגם בעוף לא הוי אלא טריפה לרבא כדאית לי' ולרשב"ל כדאית ליי דהא כמו כן קתני במתניתין שם דף נ"ו אלו טריפות בעוף נקובת הושט ופסוקת הגרגרת. וא"כ קשה הא אין מחזיקין מאיסור לאיסור ואמאי קתני עלה כל ספק בשחיטה פסול תהו קושיא גדולה. אבל לפי הנ"ל ניחא דהברייתא אתיא כמ"ד דאין שחיטה לעוף מה"ת. ולהכי כיון דנעשה ההכשר בלי כח גברא הוי נבילה מה"ת.

אך מ"מ לא נדחית בזה מ"ש בישוב דברי הר"ר יונה הנ"ל דהא דקתני כל ספק בשחיטה פסול אתי לאתויי ספק שהה ספק דרס ושהי' ודרסה בעוף למ"ד אין שחיטה בודאי אינו אלא מדרבנן ולהכי שפיר הוכיח הר"י הנ"ל.

אולם נראה לי דהוכחה זו יש לדחות ולומר דהכא טעמא אחרינא הוא דאיכא דכיון דהא דגזרו חז"ל שחיטה בעוף הוא משום דגזרינן אטו בהמה כמו דקאמר רב אשי מהיכן קא גמר לה מבהמה כולה מילתא כבהמה א"כ י"ל דמשו"ה אסרו חז"ל ספק שהה ספק דרס דגזרינן נמי אטו בהמה דכיון דבבהמה ספק שהה ספק דרס אסור דבחזקת איסור עומדת והוי ודאי נבילה ואם אכל ממנה כזית לוקה כמבואר ביו"ד סי' כ"ד. והספק חשיב כודאי מטעם חזקה להכי אסרו חז"ל בעוף גם בספק אטו בהמה דכמו דבבהמה אין חילוק כלל בין ספק לודאי כן גזרו נמי בעוף ודו"ק.

אולם אכתי יש מקום ליישב דברי הר"י הנ"ל דהנה שם בחולין דף כ"ח ע"א פליגי ר' נחמן ור' אדא בר אהבה דר' נחמן סבר דבעוף בין ושט בין קנה ורב אדא בר אהבה סבר דושט ולא קנה ורצה התם הגמרא להביא סייעתא לראב"א מהברייתא דלעיל דקתני שחט את הושט ונמצאת הגרגרת שמוטה כו' ואילו שחיטה בגרגרת לא קתני ודחי הגמרא דגרגרת דרכה לאשתמוטי ע"ש. ולפי מ"ש לדעת רש"י ז"ל דשמוטת הסימנים בבהמה לא הוי אלא טריפה אבל בעוף למ"ד דאין שחיטה לעוף מה"ת אם נשמטה מאליה הוי נבילה כיון דנעשה ההכשר בלי כח גברא. ולפי זה לראב"א דסבר ושט ולא קנה דהטעם הוא כמו שפירש רש"י ז"ל דעיקר חיותו הוא בושט א"כ פשיטא דלדידי' גם למ"ד אין שחיטה וסגי בנחירת או עקירת סימנים בעינן דוקא ושט ולא קנה וכיון דנחירת הקנה או עקירתו אינו מכשירתו כן ה"ה נמי אם נעשית מאליה לא חשיב נבילה דכיון דבזה לא נפקא חיותו לא עדיף מבהמה דלדעת רש"י ז"ל אינו אלא טריפה ה"ה בעוף נמי הכי הוי.

מעתה שפיר הוכיח הר"י דגם בכל ספק טריפות היכי דהוי ספק השקול אסור כמו שמיטת הגרגרת:

ואף דקיי"ל כרב נחמן דאמר בין ושט ובין קנה מ"מ מצינו להוכיח דין זה משיטתו דרב אדא וביחוד אשר מהברייתא הלזו רצה הגמרא להוכיח כרב אדא ודו"ק.

והנה כבר נודע מה שנתחבטו גדולי האחרונים בספק נקובת הושט או פסוקת הקנה אי חשיב כמו ספק בשחיטה גופה דקיי"ל דאמרינן בחזקת איסור עומדת והכא נמי כיון דנקובת הושט ופסוקת הגרגרת חשיב נבילה ואין השחיטה מטהרתו כלל א"כ הו"ל ספק בשחיטה ופסול או דילמא כיון דאין הספק במעשה השחיטה גופה והפעולה נעשית כראוי אמרינן בזה נשחטה הותרה. ועיין בס' שב שמעתתא שמעתא ה' פרק ו' שהביא

מ"ש הגאון בעל כו"פ להחליט דספק זה חשיב כמו ספק בשחיטה והוא ז"ל חולק עליו וכתב דספק נקובת הסימנים נמי אע"ג דנקובת הסימנין לאחר שחיטה הוי נבילה מוקי לה בחזקת היתר שהי' קודם שנולד הספק והיתה לבהמה חזקת היתר לכשישחטנה דהא שחיטה זו שנעשה בלא שהי' ודרסה אם היתה קודם לכן ודאי היתה מותרת כן לא תאסרנה לאחר שחיטה אבל בספק שהה או דרס א"כ השחיטה כזו ע"י שהי' ודרסה לעולם לא היתה מותרת והקשה הוא בעצמו מהברייתא הנ"ל דאמרינן ספק נשמטה קודם שחיטה ספק לאחר שחיטה פסולה. והא לא הוי הספק במעשה השחיטה ותירץ הוא ז"ל עפ"י מה שכתב הר"ן ז"ל בשם הרמב"ן דאף לדעת הסוברין דשמוטת הסימנין הוי טריפה אינו אלא אם נשמטו קודם השחיטה אבל אם נשמטו בשעת שחיטה בודאי היא נבילה וכתב הר"נ ז"ל הטעם בזה דכיון דאירע בשעת השחיטה אי אפשר שישחוט בהכשר הובא בש"כ יו"ד סי' כ"ד ולהכי חשיב ספק בשחיטה עצמה ע"ש. ולפי דברי הגאון ז"ל צ"ל. דהא דפסלינין הכא הוא מטעם דחיישינן דלמא נשמטו בשעת השחיטה והא דקתני בברייתא ספק קודם שחיטה ספק לאחר שחיטה לאו דוקא אלא עיקר החשש הוא שמא אירע כן בשעת שחיטה.

והנה לכאורה יש להעיר הא לקמן דף ל"ב ע"ב איתא והדר בי' ר' זירא דבעי רב זירא ניקבו בני מעיי' בין סימן לסימן מהו מי מצטרף סי' ראשון לסי' שני לטהרו מידי נבילה אי לא ואם נימא כמ"ש הכו"פ דכל שאין שחיטה מטהרתו מידי נבילה חשיב פסול בשחיטה א"כ מאי קא מבעי' לי' לר' זירא תפשוט לי' מדרב הונא דאמר נשחטה בחזקה היתר עומדת עד שיודע לך במה נטרפה ואם איתא דאם נטרפה בין סימן לסימן לא מצטרף סי' ראשון לסי' שני לטהרו מידי נבילה א"כ כל הטריפות הוי ספק בשחיטה דדלמא נטרפו בין סימן לסימן אלא מוכח מזה כדעת הש"ש דכיון דאין הספק במעשה השחיטה גופה לא חשיב ספק בשחיטה.

עוד ראיתי להגאון חוו"ד סוף הל' נדה שהאריך ג"כ בזה דספק דנקיבת הושט ופסוקת הגרגרת לא חשיב ספק בשחיטה והסביר דבריו באופן אחר דלא מקרי ספק בשחיטה אלא דוקא כשנולד הספק במעשה המכשיר מטעם שכתב הרשב"א ביבמות דף ל"א כיון שנולד הספק במעשה המכשיר יש לנו לומר שמא לא נעשה בה המעשה ההוא והרי מתה לפניך משא"כ כשמעשה המכשיר נעשה בבירור כדינו רק שנולד ספק שמא נעשה בה מעשה המטריף אוקמינין אחזקה שלא נולד בה המעשה ההוא זת"ד הגאון ז"ל ע"ש. ולפ"ז אכתי יש לעורר לפי מה דבעי ר' זירא ניקבו בני מעיי' בין סימן לסימן אי מצטרף סי' ראשון לסי' שני לטהרו עידי נבילה דאם נימא דאינו מצטרף א"כ בכל ספק טריפות

היינו שאינו ידוע אם נעשה קודם שחיטה או לאחר שחיטה אמאי לא נימא דזה הוי ספק בשחיטה דשמא נעשה בין סימן לסימן ואין שחיטתו מטהרתה ולדעתי נראה דזה גרע טובא מנקובת הושט ופסיקת הגרגרת לסברת החוו"ד הנ"ל דבשלמא התם אין הפסול מחמת השחיטה רק דבר אחר גרם לה ליפסול אבל הכא כיון דמצד עצם הנקב של הבני מעיים הי' השחיטה מטהרתו ורק כיון שאירע כן בשעת שחיטה גזירת הכתוב הוא שאין שחיטת שני הסימנים מצטרפים א"כ עיקר הפסול הוא השחיטה והשחיטה גרם לה לפסול ומה לי אם השהי' גרם לה לפסול משום דהשהי' חשיב הפסק אשר מחמת זה אין שחיטת הסימנים מצטרפים ומשו"ה כשנולד ספק שהה חשיב ספק בשחיטה כיון דהוי הספק במעשה המכשיר ומה לי אם ניקבו בני מעיים בין סימן לסימן דג"כ גזירת הכתוב הוא דבכה"ג אין השחיטות הסימנים מצטרפין והוי א"כ ג"כ הספק במעשה המכשיר ודוחק לומר דלעולם כן הוא דאי הוי אמרינן דאם ניקבו בני מעיים בין סימן לסימן לא מצטרף סי' ראשון לסי' שני לטהרו מידי נבילה הי' נמי הדין בספק כה"ג דאמרינן בחזקת איסור עומדת כמו ספק שהה ספק דרס. ואין לנו לומר בישוב דבר זה אלא אם נימא להסביר הא דאמרינן בהמה בחיי' בחזקת איסור עומדת כמו שכתב הש"ש שהבאתי למעלה דכל שנולד הריעותא לאחר זמן אמרינן דאוקמי' אחזקה שהיתה קודם לכן וכמו דאלו הי' שחטה מקודם הי' כשר כן עתה ורק בשהי' ודרסה שקלקל השוחט פעולתו לא שייך לומר כן ודו"ק.

אולם נראה לי דיש לומר דבכל טריפות דעלמא שהוא ספק קודם שחיטה ספק לאחר שחיטה אין אנו צריכין לחוש דלמא נעשה הטריפות בשעת שחיטה כיון שכל עיקר החשש מה שאנו חוששין שמא נעשה קודם שחיטה הוא מחמת הריעותא שנמצא עתה דאמרינן הרי טריפה לפניך ומזה מחזיקינן אלמפרע דחשיב חזקה דהשתא וא"כ מחמת האי חזקה גופה אנו צריכין לומר שנעשה מכבר קודם השחיטה דהרי טריפה לפניך אבל אין לנו להסתפק דלמא נעשה בשעת השחיטה נגד כל החזקות. ואם כה נימא נדחית דברי הש"ש שהבאתי למעלה שכתב לפרש הא דקתני שחט את הושט ונמצאת הגרגרת שמוטה. דמשו"ה אסורה משום דחיישינן דלמא נשמטה בשעת שחיטה ולפמ"ש הרמב"ן ז"ל כל כה"ג חשיב נבילה. ולפי הנ"ל ז"א דאין לנו לחוש כלל דלמא אירע בשעת שחיטה כיון שזהו נגד החזקה דהשתא. ובשלמא להסוברין ביו"ד סי' כ"ה דאחר השחיטה צריך לבדוק ג"כ אשמוטת סימנין משום דשכיחי הסי' להשמיט בשעת שחיטה ע"י אחיזת השוחט בחוזק כמ"ש הש"ך שם איכא למימר הכי אבל לדעת הסוברין דאין צריך לבדוק יותר על שמוטה מעל שאר טריפות בודאי אין חילוק כלל גם

לענין זה דאם נמצא הריעותא אין לנו לחוש דלמא נעשה כן בשעת שחיטה כמו דאין אנו חוששין לפי אבעי' דר' זירא דלמא ניקבו בני מעיים בין סימן לסימן ודו"ק.

והנה בגוף דברי הר"ן ז"ל בשם הרמב"ן שהבאתי למעלה דאף דשמיטת הסימנין לא הוי אלא טריפה מ"מ כשאירע בשעת שחיטה חשיב נבילה ופירוש הר"ן ז"ל דטעם הדבר הוא כיון דאירע הדבר בשעת שחיטה לא אפשר שתשחט בהכשר ומ"מ מבואר בדבריו דבעינן דוקא שהעיקור יהי' בדבר המטריף אבל אם נשאר המיעוט במקום אחד דאם נעשה זה קודם השחיטה לא נטרף בכך לא מפסל ג"כ כשאירע בשעת השחיטה ועיין בטו"ז שהביא שהב"ח החמיר בכך ע"ש. ובאמת צריך עיון דכיון דעיקר הטעם דעיקור פוסל בשחיטה אינו משום טריפה דמחמת עצמה אלא משום דלא אפשר שתשחט בהכשר. א"כ לא מסתברא כלל לחלק בין אם נעקר כולו או נעקר רובו וע' בתב"ש סי' כ"ה שנתקשה ג"כ בדברי הטור דמשמע דבעינן דוקא דבר המטריף וכתב וצ"ל דדעת הטור דסביר' ליה דאין הטעם משום דאי אפשר שהשחיטה תעשה בהכשר אלא דכן הוא גזירת הכתוב ע"ש:

ואת אשר אנכי אחזה בביאור דברי הר"ן בשם הרמב"ן ז"ל. דהנה כבר הבאתי למעלה הא דפריך הגמרא בחולין דף ל"ב אמתניתין דשחט את הושט ופסק הגרגרת כו' והודה לי' ר"ע ורמינהו אלו טריפות בבהמה נקובת הושט ופסוקת הגרגרת ומשני רבא כאן ששחט ולבסוף פסק וכאן שפסק ולבסוף שחט שחט ולבסוף פסק איפסלה לה בשחיטה פסק ולבסוף שחט כדבר אחר גרם לה לפסול דמיא וע"ז איתיבי' רב אחא בר הונא לרבא ממתניתין דשחט את הושט ופסק את הגרגרת פסק את הגרגרת ואח"כ שחט את הושט נבילה ומסיק התם הגמרא כאן קודם חזרה כאן לאחר חזרה ע"ש. שמעינן מזה דאפי' להס"ד דרבא שרצה לומר דנקובת הושט ופסוקת הגרגרת לא הוי אלא טריפה ולא נבילה מ"מ אינו אלא אם אירע כן קודם השחיטה אבל אם אירע כן בשעת שחיטה הוי נבילה וחשיב כמו פסול בשחיטה גופה. ולפ"ז אפשר לומר דסביר' לי' להרמב"ן ז"ל דאפילו לפי המסקנא ולאחר חזרה דבנקובת הושט ופסיקת הגרגרת לא מחלקינן בין פסק ולבסוף שחט או שחט ולבסוף פסק אלא בכל גווני הוי נבילה. מ"מ מהדין סברא לא נחתינן אלא אנן קיימינן בזו הסברא בשאר טריפות שנעשה בהסימנים כגון שמיטת סימנים דלא הוי אלא טריפה דיש לנו לחלק ולומר דזה אינו אלא כשנעשה קודם השחיטה. אבל כשאירע כן בשעת השחיטה חשיב פסול בשחיטה וכמו דעלה על דעת רבא לחלק בזה אליבא דר"ע לאחר חזרה גבי נקובת הושט ופסוקת הגרגרת כן אנו

אומרים בשאר טריפות שנעשה בהסימנים עצמן בשעת שחיטה וזה טעמו של הרמב"ן ז"ל שכתב דנשמט בשעת שחיטה הוי נבילה ודו"ק כי לפע"ד כראה זה נכון מאוד:

עוד נראה לי די"ל דגם ר"ל דמשני התם כאן ששחט במקום חתך כאן ששחט שלא במקום חתך שחט במקום חתך איפסלה לה בשחיטה שחט שלא במקום חתך כדבר אחר גרם לה לפסול דמיא סביר' לי' נמי האי חלוקא דרבא דהיכי דשחט ואח"כ פסק גם כששחט שלא במקום חתך הוי נבילה אלא שהוסיף לומר דבשחט במקום חתך בכל גווני הוי נבילה אפילו אם פסק ואח"כ שחט ויש להביא ראי' לזה דשם בתר הכי הביא הגמרא הא דבעי' ר' זירא ניקבו בני מעיים בין סימן לסימן מהו כו' מי מצטרף סי' ראשון לסי' שני לטהרו מידי נבילה אי לא ע"ש. ואם נימא דהא דקאמר ר"ל שחט שלא במקום חתך לא הוי אלא טריפה מיירי אפילו כששחט ואח"כ פסק מאי קא מבעי' לי' לר"ז תפשוט לי' מדר' לקיש דהלא הדברים ק"ו דהשתא ומה נקובת הושט ופסיקת הגרגרת סבר ר"ל דלא הוי אלא טריפה אפילו כשנעשה הריעותא בין סימן לסימן כ"ש ניקבו בני מעיים ואע"ג דאנן לא קיי"ל בהא כר"ל אלא כר' יוחנן דאחר חזרה בכל גווני הוי נבילה מ"מ מצינו למשמע עכ"פ מר"ל דכל היכי דנעשה טריפה בין סימן לסימן מצטרף סי' ראשון לסי' שני לטהרו מידי נבילה אלא מוכח מזה כמ"ש דהא דקאמר ר"ל שחט שלא במקום חתך אינו אלא טריפה מיירי דוקא בפסק ואח"כ שחנו. אבל שחט ואח"כ פסק הוי נבילה לכן שפיר קא מבעי' לי' לר' זירא גבי ניקבו בני מעיים מי אמרינן נמי הכי דלא מצטרף או דילמא שאני התם דאיכא ריעותא בסימנים עצמן אבל בניקבו בני מעיים דעכ"פ בסימנין עצמן ליכא ריעותא שפיר מצטרף ודו"ק:

ובזה מדוקדק דברי רש"י ז"ל ד"ה מי מצטרף וז"ל ופשיט התם אם מצטרף סי' ראשון לסי' שני להתיר לעובר כו' ולענין ניקב בני מעיים נמי תפשוט דמצטרף ולא מהני חלוק לפסול בשחיטה הואיל ובסימנים לא אתיליד ריעותא ע"ש דכוונתו ג"כ למה שכתבתי דבסימנים עצמן אי אתיליד ריעותא בין סימן לסימן בדבר שעושה אותו רק טריפה חשיב שחיטה חלוקה ואינו מצטרף אף לטהר מידי נבילה:

ובזה יש לפרש ג"כ דברי רש"י ז"ל בסנהדרין דף קי"ב ע"א גבי הא דאמר רב חסדא בהמה חצי' של עיר הנדחת וחצי' של עיר אחרת אסורה עיסה חצי' של עיר הנדחת וחצי' של עיר אחרת מותר מ"ט בהמה כמאן דלא פליגי דמי עיסה כמאן דפליגי דמיא ופירש"י ז"ל וז"ל כמאן דלא פליגי דמי דאי אפשר לכזית בשר בלי שחיטה ואפי' שחטה משחט אין בשחיטתו כלום דלאו לשחיטה קיימה אלא למיתה דכי שחיט לסימן של עיר הנדחת אינו שוחט אלא ממית ולא מהני בה שחיטה ע"כ. ודבריו תמוהין דהא שם בתר הכי

איתא בעי רב חסדא בהמה של עיר הנדחת מהו שתהני בה שחיטה לטהרו מידי נבילה ונשאר בתיקו. ומדברי רש"י ז"ל משמע דמשו"ה בהמה חצי' של עה"נ אסורה הוא משום דלא חשיב שחיטה והוי נבילה ומצאתי שכבר עמד ע"ז הר"ן ז"ל בחידושיו שם וכתב בזה"ל ואין זה מחוור שאם דעתו לומר שהשחיטה הוא כמיתה ממש א"כ הרי אמרת דלא מהני בה לטהרו מידי נבילה ומאי קא בעי רב חסדא אם השחיטה מטהרת מידי נבילה ע"כ ולפי האמור י"ל שפיר דס"ל לרש"י ז"ל דאף אם נימא דבהמה כולה של עה"כ מהני בה שחיטה מ"מ בבהמה חצי' של עה"נ וחצי' של עיר אחרת לא מהני בה שחיטה כיון שאין שחיטות שני סימנים שוה חשיב שחיטה חלוקה ולא מצטרפי יחד אף לטהרה מידי נבילה. ואע"ג דהכא כבר איתרע הסי' השני קודם התחלת שחיטת סי' הראשון מ"מ י"ל דכעין זה חשיב שחיטה חלוקה ולא דמי לנקובת הושט ופסוקת הגרגרת דהי' סבר רבא אליבא דר"ע דאם פסק ואח"כ שחט אינו אלא טריפה ואע"פ דסי' אחד איתרע וסי' שני לא איתרע דהתם שאני דבריעותא של סי' אחד נשתנה איכות כל הבהמה בעצמותה שתהי' טריפה לגמרי ולהכי לא חשיב שחיטה חלוקה אלא דוקא בשחט ואח"כ פסק. אבל הכא דהריעותא של הסי' השייך לעה"נ אינה עושה שום פעולה והשתנות בהסי' מהחצי' השני' והסי' הלזה עוד בתקפו כמקדם י"ל דמשו"ה חשיב בכל גוונא שחיטה חלוקה ודו"ק:

והנה יש לעורר בחולין דף מ' בסוגיא דרבוצה דפריך התם הגמרא לרב הונא מהא דתניא השוחט חטאת בשבת בחוץ לע"ז חייב ג' חטאות ומשני התם דמיירי באומר בגמר זביחה הוא עובדה. ולכאורה קשה אמאי לא נימא דכגון זה חשיב שחיטה חלוקה כיון דתחילת השחיטה הוי שחיטה כשירה ובגמר שחיטה שחט לע"ז ונאסרה באכילה נימא דלא מצטרף סי' ראשון לסי' שני לטהרו מידי נבילה דהא בבעי' דר' זירא כתב רש"י ז"ל מי אמרינן דכיון דסי' ראשון נשחט לב' דברים לאכילה ולטהרה מידי נבילה וסי' שני לא בא לאכילה שהרי נטרפה רק לטהרה מידי נבילה וכיון שאינם שוין אין שחיטתן מצטרפי וכן כתב רש"י ז"ל שם דף ס"ט ע"ש א"כ ה"ה והוא הטעם הכא הא שחיטת שני הסימנים אינם שוים ואמאי לא אמרינן דהוי שחיטה חלוקה. אך כאן בפשיטות יש לדחות ולומר דהכא גם תחילת השחיטה לא הי' להתירה לאכילה דהא תיכף בסי' ראשון נעשה שחוטי חוץ כמו דאמרינן שם בחולין דף כ"ט ע"ב דבסי' אחד חייב משום שחוטי חוץ ע"ש. אבל אכתי קשה מהא דב"ק דף ע"א ע"ב ובכתובות דף ל"ד ע"א דפרכינן התם שוחט לע"ז מכי שחט בה פורתא אסרה אידך לאו דמר' קא טבח ומשני רבא באומר בגמר זביחה

הוא עובדה ע"ש א"כ קשה כנ"ל דנימא דהוי שחיטת חלוקה ופסול וכל היכי דלא הוי טביחה מעליא פטור מד' וה':

והנה קושיא זו הקשיתי זה זמן רב. ועתה נדפס ספר אחד מחכמי זמנינו וראיתי שם שהקשה קושיא זו ובאמת לכאורה לא קשה כלל דהא רבא הוא דקא מוקי לה באומר בגמר זביחה הוא עובדה. ואיהו הא קאמר בהדי' התם בפרק המקשה שם ק"ו אם הועיל סי' ראשון לסי' שני להתירו לאכילה לא יועיל לו לטהרו מידי נבילה. אך לפי מה שהעלתי דהיכי דהריעותא נעשה ע"י הסימנים גרע טפי ופשיטא דלא מצטרפי א"כ הא ה"כ נעשה הריעותא בהסימנים עצמן במה ששחט אותן לע"ז. וכן יש להקשות עוד בהא דמוקי הגמרא שם בב"ק דף ע"ב ע"א למתניתין דקתני שוחט חולין בעזרה חייב דמיירי כגון ששחט מקצת סימנים בחוץ וגמרן בפנים וקשה דבכה"ג הא הוי שחיטה חלוקה. אבל לדעתי נראה דיש לחלק ולומר דאפילו לפי האבעי' דאילפא ור' זירא דאם ניקבו בני מעיים בין סימן לסימן אין מצטרף סי' ראשון לסי' שני לטהרה מידי נבילה היינו דוקא היכי שהריעותא נעשה בעצם הבהמה כמו התם אבל היכי שהחסרון נעשה מצד מחשבתו שחישב לע"ז דברצון השוחט תליא מלתא דאלו הי' רוצה הי' יכול לשחוט שחיטה כראוי ואין הריעותא בעצמות הבהמה חשיב כמו דבר אחר גרם לאסור וכן נמי גבי חולין בעזרה לא נעשה הריעותא אלא מחמת מעשיו של השוחט מצד אחר לכן שפיר מצטרפין שחיטת שני הסימנין לטהרה מידי נבילה:

סימן מז

מה שעמד מעלתו בדברי הפמ"ג יו"ד סי' כ"ו שכתב ודע דהב"ח הניח דין זה בצ"ע דאפי' שחט כל הושט וניקב קודם שחיטת הקנה בבהמה והיינו דסובר כיון שיש טריפות לחצי חיות אפשר דאין לחלק בין ריאה לאותו סימן עצמו דלא כמ"ש הרשב"א כו' ולא ידענא הא ר' זירא בעי לקמן ניקבו בני מעיים בין סי' לסי' מהו אלמא דס"ל יש טריפות לחצי חיות אבל אי אין טריפות לחצי חיות אימא כיון דנשחט מקצת חיות אינו פוסל בו שוב נקב אלא דסברא פשוטה היא אף למאן דסובר יש טריפות לחצי חיות היינו באבר אחר לא באותו אבר וע"כ מוכח דניקב נגד מה ששחט כיון דלא שחנו הרוב אסורה ודאי ולא ספק דלא כמ"ש הב"ח עכ"ד. וע"ז תמה מעלתו דהאיך תעלה כלל על הדעת לומר דבנשחט רק מקצת מהושט דאין טריפות לחצי חיות הא זה פשוט מאוד כביעתא בכותחא ומאי צריך הוכחה ע"ז באמת דברי הפמ"ג צ"ע. וראיתי שכבר עמד ע"ז אבי אבא הרב הגאון מוה' חיים ברודא ז"ל בספרו דרך חיים ע"ש:

והנה לפע"ד נראה דיש לבאר דבריו דאי נימא דטעם של התוס' הוא משום דכיון דלא נשחט רק מיעוטו של הושט לבד לכו"ע אמרי' דיש עוד טריפות לרוב חיות א"כ זה לא שייך רק בשחט מקצת מהושט לבד והקנה עוד לא נשחט כלל אבל אם כבר נשחט הקנה מקודם וגם מקצת מהושט וניקב הושט נגד מה שנשחט שוב תליא שפיר בפלוגתא אי אמרינן דיש טריפות לחצי חיות או אין טריפות לחצי חיות ומסתימת דברי התוס' משמע דבכל גוונא שניקב הושט נגד מה ששחט טריפה אף אם כבר נשחט נמי הקנה וביחוד לפי מה שכתב רש"י ז"ל לקמן דף ל"ב דלעולם דרך הקנה להשחט ראשון וא"כ לכאורה בכה"ג לע"ד דאין טריפות לחצי חיות אין אנו צריכין לחוש למה שניקב הושט נגד מקצת שנשחט אלא ע"ב דסביר' להתוס' דגם בזה טריפה ודאי ולא ספק וזה כוונת הפמ"ג. ונראה לבאר הטעם בזה דכמו אלו הי' ניקב הושט קודם שהתחיל לשחוט הושט כלל רק שחט הקנה לבד דבודאי הי' טריפה לכ"ע דהא זה משנה מפורשת שם שחט את הושט ופסק את הגרגרת נבילה ופשיטא דה"ה שחט הגרגרת וניקב הושט הוי נבילה דחשיב פסול בשחיטה כמו כן נמי בניקב הושט נגד מה שנשחט תליא נמי בזה אי נימא דזה לא חשיב פסול בשחיטה כיון דכבר נשחט נגד אותו מקום וכדמשמע מלשון המחבר שם שכתב שם ניקב הושט נגד מה ששחט טריפה ולא כתב לשון נבילה או פסולה (דכן הכלל בלשון המחבר דהיכא דקאמר לשון טריפה אינו אלא טריפה ולא נבילה כמו שמבואר באחרונים) א"כ אם כבר נשחט מקודם הקנה ואח"כ כששחט גם מקצת מהושט ניקב נגד אותו מקום ששחט תליא בפלוגתא אי אמרינן יש טריפה לחצי חיות דאי אין טריפות לחצי חיות גם הכא אין לחוש למה שניקב כלל אחרי דכל עיקר הפסול אינו אלא משום חשש טריפות ואין טריפות לחצי חיות אבל לפי מ"ש שם הפמ"ג וז"ל. והנה אם ניקב הושט נגד מה ששחט כיון שלא שחט הרוב י"ל דהוי נבילה ולא טריפה כיון דהוי במקום הראוי לשחיטה ע"ש. לפ"ז לא שייך כלל לדון גם היכי שכבר נשחט הקנה מקודם אי יש טריפות לחצי חיות או לא אחרי דזה הוי נמי פסול בשחיטה ופסול לכ"ע ולפ"ז א"כ היכא דכבר נשחט רובו של הושט וניקב אח"כ נגד מה ששחט לפי מה שכתב הפמ"ג דאף לדעת הב"ח שהחמיר מ"מ טריפה הוי ולא נבילה כיון שכבר נשחט הושט בהכשר עכ"פ אינו חשיב פסול בשחיטה ממילא אין ללמוד ג"כ לאסור משום טריפות כלל דיש לומר דגם למאן דס"ל דיש טריפות לחצי חיות אינו אלא באבר אחר כגון בריאה ובני מעיים אבל באותו אבר שנשחט רובו לא. כן נראה לפע"ד לבאר דברי הפמ"ג ודו"ק:

ודע דמה שהחליט הפמ"ג דאף להב"ח שהחמיר בניקב הושט אחר שנשחט רובו דזה אינו אלא למ"ד דיש טריפות לחצי חיות וכן משמע ג"כ בהדיא בהתב"ש שכתב שם בתוך דבריו בזה הלשון ומינה ה"ה נשחט ואח"כ נפסק יש בו טריפות אי ס"ל דיש טריפות לחצי חיות. מבואר מזה דאי אין טריפות לחצי חיות פשיטא דאין להחמיר כלל וכן נראה משאר אחרונים לדעתי נראה דיש לפקפק בזה אלא כל דאיתיליד טריפות בסימנים עצמן לכ"ע לא פליגי דיש טריפות לחצי חיות. ואמינא להביא ראי' לזה דהא התם דף ל"ב תנן שחט הושט ופסק הגרגרת או פסק הגרגרת ושחט אח"כ את הושט או שחט אחד מהן והמתין לה עד שמתה כו' ר"ע אומר טריפה ור' ישבב אומר נבילה ומבואר התם דטעמא דר"ע הוה משום שסובר דבסימן אחד מוציאתו מידי נבילה ע' בס' ראש יוסף. עוד מבואר התם בהדיא בגמרא דלר"ע קודם חזרה פסוקת הגרגרת ונקובת הושט אינו אלא טריפה דהא מוקי לה התם למתני' דאלו טריפות בבהמה כר"ע וקודם חזרה. ומעתה אם נימא דלמ"ד אין טריפות לחצי חיות גם אי נעשה הריעותא בסימנין עצמן נמי אמרינן הכי א"כ אמאי סבר קודם חזרה דשחט הושט ופסק הגרגרת הוי טריפה הא כיון דכבר שחט הושט נימא דשוב אינו פוסל בו טריפות כלל למ"ד דאין טריפות לחצי חיות ותהי' שחיטתה מטהרת נמי לאכילה דהא במתני' ע"כ איירי ששחט אח"כ גם את הגרגרת כמו שמוכח מגמרא בהא דפריך ממתניתין לרבא וכמו שאכתוב ביותר ביאור בסמוך אלא עכצ"ל דאף דלר"ע פסוקת הגרגרת ל"ח רק טריפה מ"מ כיון דהריעותא היא בסימנין עצמן אין לומר בזה אין טריפות לחצי חיות לכ"ע ומעתה א"כ נמי לדעת הב"ח אף אם נימא דלא חשיב רק טריפה מאחר שכבר נשחט רובו של הושט מ"מ אין חילוק כלל בין אי נימא דיש טריפות ובין אם נימא דאין טריפות לחצי חיות כיון דהריעותא הוא בסימנין עצמן:

אך לכאורה אפשר לומר דלא דמי כלל דהתם לר"ע נמי בעינן שישחוט שני הסימנין להתיר לאכילה ולהכי כיון דנפסק הגרגרת אחר שחיטת הושט אף דכבר יצא מידי נבילה בשחיטת הושט מ"מ לא מהני שוב שחיטה בהגרגרם להתירה לאכילה אחר שכבר נפסק ברובו ומשו"ה לא שייך לומר דאין טריפות לחצי חיות כיון דעכ"פ אין בהגרגרת שוב ענין שחיטה כלל. וכן נראה דאי נימא דגם בהגרגרת אחר שנפסק שייך בי' שחיטה לר"ע דסבר דפסיקה אינה אלא טריפה אמאי קתני במתני' פסק את הגרגרת ושחט את הושט עדיפא הו"ל למנקט פסק את הגרגרת ושחט אח"כ את הגרגרת ג"כ אינו אלא טריפה אלא משמע מזה דבזה מודה ר"ע דהוי נבילה דליכא שחיטה כלל אבל מ"מ נראה לדעתי דגם דבר זה אינו ברור ויש לפקפק הרבה חדא דא"כז צריך לומר דמתני'

דאלו טריפות בבהמה פסוקת הגרגרת ונקובת הושט דמוקי לה הש"ס כר"ע וקודם חזרה דהיינו דוקא זה או זה אבל כשהי' שניהם יחד שנפסק הגרגרת וניקב הושט הוי נבילה דהא ליכא שוב שחיטה מאחר ששני הסימנין אתרעי ואין לו במה לשחוט לטהר מידי נבילה וזה אינו במשמע.

ועוד לפי מה שהעליתי בחידושי דלרב אדא בר אהבה דאמר לקמן דף כ"ח דסימן אחד בעוף דוקא ושט ולא קנה דעיקר חיותא בושט דלדידי' גם לר' עקיבא דסבר דגם בבהמה בסימן אחד מוציאתו מידי נבילה היינו דוקא בושט ולא בגרגרת ומשו"ה דוקא קתני במתני' פסק את הגרגרת ושחט את הושט דאילו שחט הגרגרת לא הי' מטהרת מידי נבילה ולפ"ז מה שהביא הישש"ש סי' י"ט הגירסא שחט את הגרגרת ופסק את הושט לדעתי לא נכונה הוא דא"כ הי' קשה מזה לרב אדא והא דקתני התם או שחט אחד מהם והמתין לה עד שמתה צ"ל נמי מאי אחד מיוחד דהיינו הושט כמו דאמר רב אדא בר אהבא גבי הא דקתני אחד בעוף א"כ לפ"ז הא דקתני במתני' דאלו טריפות נקובת הושט דאינו אלא טריפה וכר"ע קודם חזרה מיירי ששחט הושט ומוכח א"כ דגם אחר נקובת הושט שייך בה שחיטה אליבא דר"ע דסבר דאינו אלא טריפה וה"ה לפסיקת הגרגרת ודו"ק:

שוב ראיתי שבספר ראש יוסף מסתפק בזה שכתב והא דאמר או שהחליד תחת השני ולא אמר רבותא שהחליד תחת שני סימני' רבותא דר' ישבב נקיט או דר"ע לא פליג אלא בסימן אחד ע"ש.

והנה כבר הבאתי למעלה מה שכתב הפמ"ג דאם ניקב הושט אחר שנשחט רובו אף להב"ח שהחמיר מ"מ מסתברא דאינו אלא טריפה ולא נבילה. אולם ראיתי שבתוך דבריו כתב לפקפק אמה שכתב מקודם דגם להב"ח אינו אלא טריפה וז"ל ויש לעיין דמ"מ בשעת שחיטה שניהם שלמים בעינן כמו ניקב הושט בעוף ושחט הקנה ע"כ ע"ש. ולדעתי נראה להביא ראי' דבכהאי גוונא לא הוי נבילה מהא דפריך הגמרא התם אמתניתין דשחט את הושט ופסק את הגרגרת ורמינהו אלו טריפות בבהמה נקובת הושט ופסיקת הגרגרת ומשני רבא כאן ששחט ולבסוף פסק כאן שפסק ולבסוף שחט. שחט ולבסוף פסק נפסלה בשחיטה הוא פסק ולבסוף שחט כדבר אחר גרם לה לפסול דמיא ופירש"י ז"ל שחט ולבסוף פסק היינו ששחט את הושט ופסק את הגרגרת. ופריך הש"ס הא קתני שחט את הושט ופסק את הגרגרת או פסק את הגרגרת ושחט את הושט נבילה ומשני אימא וכבר שחט את הושט. ופריך והא תנן ואח"כ ע"ש. והנה על כרחך צ"ל דהא דמפליג רבא בין שחט ולבסוף פסק ובין פסק ולבסוף שחט היינו ששחט אח"כ

הושט וגם את הגרגרת דאם לא שחט רק הושט לבד והגרגרת לא נשחט כלל פשיטא דהוי נבילה כיון שלא שחט רק סימן אחד ובמתני' קתני בהדי' דאם שחט אחד מהם והמתין לה עד שמתה הוי נבילה וע"ז קתני והודה לי' ר"ע אלמא בהדי' דלר"ע לאחר חזרה בעינן דוקא שישחוט שני הסימנים וזה ברור ולפ"ז לכאורה יש לתמוה מאי פריך הגמרא לרבא ממתניתין דקתני שחט את הושט ופסק את הגרגרת או פסק את הגרגרת ושחט את הושט הא במתניתין לא קתני ששחט גם כן את הגרגרת וגם לא הזכיר שום רמז מזה ואדרבה מלשון שחט את הושט משמע דלא שחט אלא הושט לבד והגרגרת לא שחט כלל ועיקר אתי לאשמועינן פלוגתתו של ר' ישבב ור' עקיבא דלר' עקיבא אף בסי' אחד יצא מידי נבילה ולר' ישבב בעינן שני סימנין דוקא ובשלמא הא דפריך ורמינהו אפשר לומר דדייק מסיפא דמתני' דקתני זה הכלל אמר ר"י כל שנפסלה בשחיטה נבילה ופסיקת הגרגרת פשיטא דחשיב נפסלה בשחיטה אבל הא דפריך לרבא מרישא דקתני פסק את הגרגרת ושחט את הושט הוא תמוה מאוד דהא רבא על כרחך מיירי ששחט אחר כך שני הסימנים כמבואר למעלה ופלא בעיני שלא העירו בזה המפורשים. וצריך לדחוק וליישב דעל כרחך מתניתין נמי מיירי בכה"ג ששחט גם את הגרגרת דאל"כ הא לא שחט רק סי' אחד ולא הי' צריך לאשמועינן האי כללא דכיון דקתני או ששחט אחד מהם והמתין לה עד שמתה פשיטא דהוי ידעינן נמי דה"ה אם פסק אח"כ את הגרגרת דהא פסיקה לאו שחיטה היא ואין חילוק כלל אם המתין עד שעתה או פסק אח"כ את הגרגרת אלא ע"כ מיירי נמי מתניתין דאפי' אם שחט נמי את הגרגרת הוי נבילה ומשו"ה פריך שפיר וז"ב. מעתה אם נימא כדעת הב"ח ונימא ג"כ דהוי נבילה הא י"ל הא דקתני פסק את הגרגרת היינו אחר שכבר נשחט הגרגרת ברובו קודם שנפסק ולהכי מודה רבא דבכה"ג חשיב נבילה אלא על כרחך מוכח מזה דאפילו לדעת הב"ח א"א לומר רק דהוי טריפה ולא נבילה:

והנה אנכי בסי' הקודם העליתי לפרש דעת הרמב"ן ז"ל דסביר' לי' דכל טריפות שנעשה בהסימנים בשעת שחיטה הוי נבילה ע"ש. ואם כה נימא יהי' מוכת מהראי' הנ"ל דכל שנשחט הרוב גם טריפה לא הוי לא כמ"ש הב"ח דאם נימא דהוי טריפה צריך להיות נמי למיחשב נבילה דהא חשיב שחנו ולבסוף פסק דמה לי אם שחט הושט ופסק את הגרגרת ומה לי אם שחט את הגרגרת כיון דעיקר הא דחשיב נפסלה בשחיטה בשחט ואח"כ פסק אף דפסיקת הגרגרת בעצמו לרבא אינו אלא טריפה הוא משום דכיון דאירע כן בשעת שחיטה חשיב נתנבלה בשחיטה וא"כ ה"ה כשנשחט הגרגרת ונפסק אח"כ קודם

שחיטת הושט כיון דנעשה דבר שנטרף בו בשעת שחיטה חשיב א"כ פסול בשחיטה אלא מוכח מזה דלא כהב"ח ודו"ק:

סימן מח

בפסחים דף מ"ו איתמר האופה מיו"ט לחול רב חסדא אמר לוקה רבה אמר אינו לוקה רב חסדא אמר לוקה לא אמרינן הואיל ומקלעי לא אורחים חזי' לי'. רבה אמר אינו לוקה אמרינן הואיל ופריך לי' רבה לרב חסדא לדידך האיך אופי' מיו"ט לשבת א"ל מדאורייתא צרכי שבת נעשין ביום טוב כו' ואיתיביה הגמרא לר"ח מהא דתנן לחם הפנים נאכל לתשעה ולעשרה ולאחד עשר לא פחות ולא יותר כיצד כדרכו לתשעה חל יו"ט להיות בע"ש נאכל לשבת לעשרה שני ימים של ר"ה נאכל לשבת לאחד עשר לפי שאינו דוחה לא את השבת ולא את יו"ט ואי אמרת צורכי שבת נעשין ביו"ט אמאי לא דחי יו"ט ודחי' דשבות קרובה התירו שבות רחוקה לא התירו ובתר הכי איתא שם מתיב רב מרי שתי הלחם אינן נאכלות לא פחות משנים ולא יותר על שלשה כיצד נאפות ערב יו"ט נאכלת ביו"ט לשנים חל יו"ט להיות אחר השבת נאכלת ביו"ט לשלשה לפי שאינה דוחה לא את השבת ולא את היו"ט ואי אמרת צורכי שבת נעשין ביו"ט השתא דשבת ביו"ט שרי דיו"ט ביו"ט מבעי' וע"ש בתוס' ד"ה ואי אמרת שכתבו תימא לר"י מאי פריך הא רב חסדא לא פליג עלי' דרבה אלא שמתיר לבשל ביו"ט לשבת כמו שמותר לבשל לבו ביום דקדושה אחת הוא כמו שפי' בקונטרס אבל בכה"ג דמייתי אפי' לבו ביום אסורה כמו דקתני סיפא גבי שתי הלחם בהא לא אמר רב חסדא שיעשו ביו"ט יותר מרבה ונראה לר"י כו' וכתבו שם עוד ורש"י פירוש גבי שתי לחם דלרבה אתי שפיר דלא שייכא הואיל משום דההוא שעתא לא חזי עד שישחטו עליהם כבשים ויזרוק דמן וקשה לר"י לפירושו כיון דהגמרא לפי הס"ד לא ידע חילוק בין גבוה להדיוט וכי בשביל שלא יהא עכשיו ראוי אע"פ שיהי' ראוי לבו ביום יהי' אסור הלא כשאופה העיסה אינה ראוי עד שתאפה ושלמי חגיגה שמותר לשוחטן אע"פ שאסורין עד שיזרק דמן ושחט בהמתו נמי בשעת שחיטה אינה ראוי' אלא כיון שמותר לאחר זמן לאו חסרון הוא ע"כ ע"ש היטב. והנה המעיין יראה שבאמת הסוגיא הלזו היא אחת מהסוגיות עמומות שבש"ס שגם פי' הר"י ז"ל שמפרש דהטעם דמ"ד דצורכי שבת נעשה ביו"ט הוא משום דחשיב שמחת יו"ט וא"כ גם כל צורכי מצוה שא"א לעשותן לאחר זמן חשיב שמחת יו"ט קשה מאוד חדא דמניין לנו לפרש כן ולהקשות ע"ז הא אפשר לפרש כפשוטו דמשום דסבר דשבת ויו"ט קדושה אחת הוא כמו שפירש"י ז"ל ואין ענין כלל להא דשתי הלחם. ועוד הוי

לי' למיפרך מהא דר"ע ברישׁ פסחים דאמר אך ביום הראשון הוא בעיו"ט או אינו אלא ביו"ט הרי מצינו להבערה שהוא אב מלאכה כו' וקאמר הגמרא ש"מ דלא אמרינן מתוך שהותרה לצורך כו' ע"ש ולסברת התוס' כעין זה גם בלי מתוך שרי דחשיב כמו אוכל נפש ממש. דהכא הוי נמי מצוה שא"א לעשותן לאחר זמן ונימא ג"כ דמשום צורך מצוה חשיב שמחת יו"ט ומשו"ה שרי לבערו ביו"ט:

ואת אשר האיר ה' את עיני בזה לפרש שיטת הש"ס על דרך זה דהנה בביצה דף כ"א ע"א בעי' מיני' ר' אויא סבא מרב הונא בהמה חצי' של נכרי וחצי' של ישראל מהו לשוחטה ביו"ט א"ל מותר א"ל וכי מה בין זה לנדרים ונדבות א"ל עורבא פרח ומסיק שם הגמרא וטעמא מאי בהמה חצי' של ישראל וחצי' של נכרי מותר לשוחטה ביו"ט מפני דאי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה אבל נדרים ונדבות אסור לשוחטן ביו"ט דכהנים כי קא זכו משלחן גבוה קא זכו ופירש"י ז"ל שהוא כעבד הנוטל פרס מרבו וכל השחיטה לשם גבוה ע"ש.

והנה אנכי בחידושי הקשיתי לשאול אהא דפריך וכי מה בין זה לנדרים ונדבות דמשמע דדעת הס"ד הי' דהא דנדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט הוא משום חלק גבוה אבל משום חלק אכילת אדם הי' מותר א"כ קשה אשתי הלחם אמאי לא דחי יו"ט הא הכא הוי רק אכילת אדם בלבד וליכא כלל בזה אכילת גבוה וזה קושיא עצומה לכאורה. ונראה לדעתי די"ל דבאמת אכילת קדשים הוא יום ולילה או שני ימים ולילה אחד וכן הוא בשתי הלחם שנאכל ליום ולילה כמו שמבואר ברמב"ם ה' תמידין ומוספין פרק שביעי ה"ז א"כ זמן אכילתן הוא ג"כ במוצאי יו"ט ועל כרחך צריך לאכול ג"כ בלילה דאם נימא דאינו רשאי לאפותו אלא א"כ יאכלנו לגמרי ביו"ט הו"ל ממעט באכילתו ואין להביא קרבן שיהא ממעט באכילתו כדאמרי' בפסחים דף פ"ט ע"א וכיון דע"כ בעינן שיהי' רשאי לאכול ג"כ בלילה א"כ הו"ל חצי' לצורך יו"ט וחצי' לצורך חול ושוב דמיא לבהמה חצי' של נכרי וחצי' של ישראל או לשאר נדרים ונדבות דלדעת הס"ד הוא אסור משום חצי' השני' ואף דתנן בהדיא ממלאת אשה תנור מלא פת אע"פ שאינה צריכה אלא לככר אחד סבר הס"ד דלצורך נכרי וכן לצורך גבוה אסור בכה"ג והתרצן דחי לי' דשאני נדרים ונדבות דמשלחן גבוה קא זכו אבל בהמה חצי' של ישראל וחצי' של נכרי כיון דאי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה שרי.

ולפ"ז י"ל הגמרא בפסחים כמין חומר. דהנה במנחות דף ק' ע"ב אהא מתני' דשתי הלחם אינן נאכלות לא פחות משנים כו' קאמר בגמרא אמר רבינא לדברי האומר נדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט לא תימא מדאורייתא מחזי חזי ורבנן הוא דגזרי בי' שלא ישהה אלא

מדאורייתא נמי לא חזיא דהא שתי הלחם חובת היום נינהו וקתני אינה דוחה לא את השבת ולא את היו"ט ע"ש. והנה הס"ד דפסחים דפריך שלא ידע מה שמתרץ לו התרצן דשתי הלחם אין דוחה יו"ט הוא משום דכתיב לכם ולא לגבוה קשה לכאורה לדידי' אמאי אין שתי הלחם דוחה יו"ט.

אך נראה דיש לומר דהמקשן נמי ידע להא דלכם ולא לגבוה אך סבר דקרא לא אתי אלא להורות דאסור לעשות לצורך גבוה כמו דאמרינן לכם ולא לנכרים אבל לא דנימא דלגבוה טפי אסור והוא כמו שסבר ר' אויא סבא שם וא"כ הא דנדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט וכן שתי הלחם הוא מטעם חלק של גבוה שנמצא בו. וכן בשתי הלחם אף דכולו לכהנים מ"מ הא יש בו נמי אכילת חול דהא נאכל גם כן בלילה לא דחי יו"ט וכמו שבארתי למעלה. ומשו"ה שפיר פריך דהאיך קתני הכא דשתי הלחם אינם נאכלות לא פחות משנים ולא יותר משלשה משום שאינה דוחה יו"ט הא אי אמרת דצורכי שבת נעשה ביו"ט אמאי לא דחי יו"ט בכה"ג שחל יו"ט ערב שבת דאז גם אם יאכל בשבת חשיב לצורך אוכל נפש ושרי לאפות ביו"ט וכיון דמצד אכילה שרי אמאי לא מותר הכא וכי משום שיש בו נמי צורך גבוה של יו"ט מגרע גרע וזהו דפריך השתא דשבת ביו"ט שרי דיו"ט ביו"ט מבעי' פי' השתא דצורך שבת לחודי' שרי ביו"ט כי יש בו בההוא אכילה של שבת נמי אכילת יו"ט מבעי' וא"כ הא משכחת לה שתהא נאכלת לאחד והתרצן דחי לי' דלכם ולא לגבוה דלגבוה גרע משל נכרים דמשלחן גבוה קא זכו וכמו דסבר רב הונא שם בביצה הנ"ל ודו"ק. וכמו כן יש לפרש הא דפריך הגמרא אלחם הפנים אמאי לא דחי יו"ט דאין כוונת הגמרא דכל לחם הפנים תדחה יו"ט דז"א דהא לא עדיף מנדרים ונדבות אלא דהכי פריך אמאי קתני דאם חל ר"ה להיות ערב שבת נאכל לי"א לפי שאינו דוחה את יו"ט הא אם חל ר"ה בערב שבת יום הכפורים הוא באחד בשבת כמו שכתבו התוס' בהדי' במנחות שם ד"ה שני דמתניתין מיירי שבאו עדים מן המנחה ולמעלה דמנינן מיום שני והוי יוה"כ באחד בשבת ע"ש דבכה"ג דאכילת של לחה"פ הוי רק בשבת ביום דהא בלילה הוי יוה"כ אמאי לא תדחי יו"ט. וע"ז משני הש"ס דשאני התם דלכם ולא לגבוה והיינו משום דמשולחן גבוה קא זכו ואכילתן הוי כעבד הנוטל פרס מרבו וכמו דמסקינן בביצה שם. ולדעתי העני' הוא פירוש נכון מאוד בגמרא וידעתי מיעוט ערכי ואיני אלא כדן לפני רבותי בקרקע.

והנה ראיתי להכרו"פ בסי' ק"ח שהביא מה שהקשו התוס' בפסחים דף מ"ו ע"א בסוגיא דכיצד מפרישין חלה בטומאה ביו"ט ד"ה עד שתאפה וז"ל וא"ת אמאי לא שרי' לאפות חלה טמאה מטעם דאמר ר"א בר"ש ממלאת אשה תנור פת אע"פ שאינה צריכה אלא

לככר אחד מפני שהפת נאפה יפה כו' ואומר ר"י דטעמ' דביצה לא שייך אלא בתנור אבל כשנאפה תחת גחלים לא וכ' הכרו"פ דלפ"ז קשה בשתי הלחם למה אינו דוחה יו"ט יאפו שתים ושלש פת לצורך יו"ט ויאפו שתי הלחם עמו ומותר משום דהפת נאפה יפה דהא שתי הלחם אפייתן בתנור וכתב דמזה מוכח דהלכה כמ"ד ריחא מלתא היא ומשו"ה אסור לאפותן לשתי הלחם בתנור אחד עם שאר לחם ע"ש. וראיתי לאיזה מאחרונים שפלפלו בקושיא זו ולדעתי נראה דאחרי הסליחה מכבודם הרב הקושיא מעיקרא ליתא דהנה לכאורה צריך להבין קושית התוס' לפי מה שכתבו התוס' שם בד"ה לא תקרא לה שם שהקשו בשלמא קדשים פסולין אין שורפין ביו"ט משום שאסור ליהנות משריפתן אלא תרומה טמאה אמאי אין שורפין ביו"ט הא מותר להסיק תחת תבשילו וכי משום שיש בו מצות שריפה מגרע גרע ותירץ הריב"א דתרומה טמאה שאסור בכל הכאות נמצא שההבערה אינו להנאתו אלא לשם מצות שריפה אלא שהתורה לא הקפידה אם יהנה ממנה בשעת שריפה לכך אין דוחה יו"ט כשאר שריפה קודש מידי דהוה אנדרים ונדבות למ"ד דאין קריבין ביו"ט אע"ג דיש בהן חלק אכילה ע"ש.

ומעתה לפ"ז מאי הקשו שוב דיהא מותר לאפות עם שאר פת משום דהפת נאפה יפה הא בפשיטות יש לומר דנהי דבעלמא מותר בכה"ג מ"מ בחלה טמאה אסור מהאי טעמא גופא שכתבו למעלה דכיון דכל הנאות אסורין אלא הנאת שריפה התירה התורה א"כ העיקר הוא לשם מצות שריפה ואסור ומאי עדיף הוא דהפת נאפה יפה מהצורך הלזו שמבשל תחתיו והוא חשיב אוכל נפש עצמו.

ונראה לי ברור דבאמת לשיטת הריב"א לא קשה כלל רק התוס' כתבו כן בשם ר"י ז"ל כמבואר בהדיא והר"י לשיטתי' שפיר הקשה דהא התוס' שם כתבו דלהר"י ז"ל לא נהירא לי' מה שתירץ הריב"א וכ' דודאי מותר לשרוף תרומה טמאה ביו"ט מדאורייתא דל"ש למימר בזה משלחן גבוה אלא הא דאין שורפין אינו אלא מדרבנן ע"ש. וביותר ביאור הוא בתוס' שבת דף כ"ג ע"ב דכתב דלא דמי לנדרים ונדבות דבשתי הלחם איכא תנופה ובשאר קדשים איכא זריקה והקטרה ומשו"ה חשיב צורך גבוה משא"כ תרומה טמאה ע"ש. ומשו"ה שפיר הקשה דאפי' עם שאר פת נימא דמותר משום שהפת נאפה יפה כמו בעלמא.

ומעתה לפי מה שבארתי אין מקום לקושיא שהקשה הכר"ו דבשתי הלחם דהוי קדשים אין להתיר לאפותן ביו"ט עם שאר פת משום שהפת נאפה יפה כיון דבזה כולי עלמא ס"ל דאמרי' דעיקרו הוא לצורך גבוה ולא עדיף מה שהפת נאפה יפה יותר ממה שהם עצמם נאכלים לכהנים ומ"מ לא חשיב אוכל נפש כיון דעיקר הוא לשם גבוה וזה ברור:

ואגב הנני להעיר בהאי ענינא מה שעמדתי בחקירה אחת זה זמן כביר. והוא אם מותר לבשל או לעשות שום מלאכה מיו"ט לחבירו מה"ת כגון מיום ראשון של פסח על יו"ט אחרון של פסח לצורך אוכל נפש. והנה פשיטא היכי דיכול לעשות אחר יו"ט דלא דחי יו"ט אבל היכי שההכנה צריך זמן שבעה ימים ואם לא יעשה ביו"ט שוב לא יספיק הזמן של חול המועד לעשותו אם מותר בכה"ג או לא ומקום הספק הוא אם כל ימי יו"ט חשיב קדושה אחת וכמו שמותר להכין ולבשל לצורך אוכל נפש של בו ביום כן ה"ה דמותר ג"כ לצורך יום טוב אחר דתרווייהו יו"ט הוי ואף דבשני ימים של גליות אמרינן דשתי קדושות הוא משום דיום שני לא הוי רק מדרבנן ומש"ה לא חשיב קדושה אחת עם יו"ט דאורייתא אבל הכא דתרווייהו הוי מדאורייתא חשיב קדושה אחת ואף דהמה מרוחקים זה מזה ובנתיים הוא יעות החול מ"מ כחדא חשיבי או דלמא גם שני ימים טובים חשיבי כשתי קדושות כיון שהמה מרוחקים זה מזה והתורה לא התירה מלאכת אוכל נפש רק לבו ביום אבל לא להכין מיו"ט לחבירו:

והנה נראה לכאורה דמותר לעשות מלאכה לצורך אוכל נפש של יו"ט אחר אם לא יוכל לעשותו לאחר יו"ט וראי' ברורה לזה מגמרא דפסחים שהבאתי למעלה דפריך למ"ד דצורכי שבת נעשין ביו"ט מהא דתנן לחם הפנים נאכל לתשעה ולעשרה ולאחד עשר כו' לפי שאינו דוחה לא את השבת ולא את היו"ט ואי אמרת צורכי שבת נעשין ביו"ט אמאי לא דחי יו"ט אלמא בהדי' דלמ"ד דצורכי שבת נעשין ביו"ט אין חילוק כלל בין אם השבת הוא סמוך ליו"ט לאם השבת מרוחק ממנו וכל שאין לו עוד זמן מותר לעשותו ביו"ט ואע"ג דהגמרא משני שבות קרובה התירו שבות רחוקה לא התירו מ"מ זה לא הוי אלא מדרבנן אבל מדאורייתא אין חילוק כלל א"כ אצל יו"ט נמי פשיטא דמה"ת מותר להכין מיו"ט לחבירו דאורייתא אף שהמה מרוחקים זה מזה ובנתיים איכא ימות החול:

והנה נראה לדעתי לומר דדבר זה תליא בפלוגתא דרבה ורב חסדא דלרב חסדא דסבר דצורכי שבת נעשין ביו"ט בין להטעם שכתב רש"י דשבת ויו"ט קדושה אחת הוא ובין לפי מה שפירשו התוס' שהבאתי למעלה דכיון דאין לו זמן לעשותו חשיב שמחת יו"ט ומש"ה שרי כן ה"ה מיו"ט לחבירו נמי שרי דהא אין כל ספק דלא גרע מיו"ט לשבת. אבל לרבה דסבר דאין צורכי שבת נעשין ביו"ט י"ל דסבר כמו כן דאין יו"ט מכין ליו"ט דהא ע"כ דהא דאין צורכי שבת נעשין ביו"ט לדידי' לאו משום דזה מיקרי י"ט וזה שבת דהא בביצה דף ב' גבי הא דאמרינן התם ורבה לטעמי' דאמר רבה והי' ביום הששי והכינו את אשר יביאו חול מכין לשבת חול מכין ליו"ט ואין שבת מכין ליו"ט ואין יו"ט מכין לשבת כתב רש"י ז"ל דיו"ט נמי שבת מקרי ע"ש אלמא דלרבה נמי יו"ט ושבת כהדדי

נינהו אלא סבר דאין להכין אלא לבו ביום אבל לא ליום אחר בין שהוא שבת בין שהוא יו"ט ודו"ק.

שוב ראיתי מה שכ' רש"י בביצה שם וז"ל ואין יו"ט מכין לחבירו לא גרסי' במילתי' דרבה דהא קרא קא דריש ושני ימים רצופים בתורה לא אשכחן דמספיקא עבדינן לה ע"כ ולפי מ"ש יש לתמוה טובא דנהי דלא אשכחן בתורה שני ימים של יו"ט רצופים מ"מ הא הגירסא דאין יו"ט מכין לחבירו נכונה הוא ופירושו מכין לחבירו היינו ליום אחרון של יו"ט שאינם רצופים דלרב חסדא דסבר בגמרא דפסחים שהבאתי דצורכי שבת נעשין ביו"ט מבואר בהדיא שם בגמרא דאף צורכי שבת רחוקה מיו"ט מותר מה"ת ולפ"ז פשיטא דלדידי' גם צורכי יו"ט אחרון נעשין ביו"ט ראשון כשאין לו זמן אחר א"כ לרבה דקאמר אין יו"ט מכין לשבת שפיר קאמר נמי אין יו"ט מכין לחבירו היינו אין יו"ט ראשון מכין ליו"ט אחרון וכן נמי מיו"ט של פסח ליו"ט של שבועות וצע"ג.

אמנם יש לי בזה קושיא מושכלת לפי מה שכתבו התוס' במגילה דף ז' ע"ב ד"ה כאן במכשירין שאי אפשר לעשותן מערב יו"ט וז"ל דודאי אוכל נפש המתקלקל אם עושהו מאתמול מותר לעשות ביו"ט וכל אוכל נפש דעדיף טפי כשהוא עשוי מאתמול כגון ההיא דהמצניע אסור לעשות ביו"ט אבל מכשירין דלא מתקלקל כשנעשו אתמול בהא ודאי יש לחלק היכא דאפשר ללא אפשר עכ"ד. וכי מהרש"א שם דהא דכתבו דעדיף טפי הוא לאו דוקא דה"ה דאינו עדיף אלא שאינו מתקלקל ומוכח התם דהוי מדאורייתא דהרי כתבו לתרץ הא דהחולב והמגבן סופג את הארבעים ע"ש היטב. א"כ לפ"ז מאי פריך הכא הגמרא דאם צורכי שבת נעשין ביו"ט אמאי לא דחי יו"ט דלמא הכא שאני דאפשר לאפות קודם יו"ט וגם לצורך יו"ט בכה"ג אסור וכמו כן לצורך שבת ואף דבעלמא מותר לאפות ביו"ט משום דלא חשיב אפשר לעשות ערב יו"ט דהפת הוא טוב יותר כשהוא של בו ביום מפת ישן שכבר נאפה מ"מ בלחם הפנים דאמר ר' יהושיע בן לוי ביומא דף כ"א ע"א ובשאר מקומות דנס גדול נעשה בו דסילוקו כסידורו דכתיב לשום לחם חם ביום הלקחו ע"ש א"כ הא אין חילוק כלל אימת היתה נאפת דתמיד הי' חם בשעת הלקיחה וחשיב מחמת זה אפשר לעשותו מערב יו"ט ומשו"ה לא דחי יו"ט.

ולכאורה יש לדחות וליישב דהחמימות בשעת הסילוק לא הי' אלא כמו שהי' בשעת הסידור כדאמרינן סילוקו כסידורו אבל לא הי' כמו שהי' קודם הסידור ומשו"ה אם הי' נאפת שני ימים קודם גם בשעת הסידור היה נתקשה הלחם ולא הי' טוב ג"כ בשעת הלקיחה. ולכאורה יש להוכיח כן ממ"ש התוס' בחגיגה דף כ"ו ד"ה סילוקו כסידורו שכתבו וז"ל לענין שהוא רך ומה שאמר הכתוב חם ביום הלקחו לאו דוקא דחם לא

הי' דהא איבא מ"ד במנחות דף צ"ה שהיא נאפת מערב שבת וא"א שישמור החום עד השבת אם לא שנאמר לדבריו שנשאר בתנור לשמור חומו עד השבה בבוקר ע"כ ע"ש. אבל באמת נראה דהתוס' לא כתבו כן אלא לפרש לשון הגמרא דקאמר סלוקו כסידורו דמשמע דבשעת הסידור גם בלא נס הי' חם אבל לא הי' תליא כלל בהסידור דהא ריב"ל קרא קא דריש ובקרא סתמא כתיב לשום לחם חם ביום הלקחו דהנס הי' דהלחם הפנים הי' חם ופשיטא דאף אם הי' נאפת שני ימים קודם משום דלא דחי יו"ט גם כן הי' חם בשעת הלקיחה וא"כ קשה כנ"ל:

וראיתי להפר"ח או"ח סי' תצ"ה שמסופק הוא בפי' דברי התוס' דמגילה הנ"ל מה שכתבו דעדיף טפי דמתחלה כתב דלאו דוקא הוא וכמ"ש המהרש"א ז"ל ואח"כ כתב אי נמי דלענין דאורייתא אינו אסור אלא א"כ עדיף טפי כשנעשה מערב יו"ט אבל אי לא עדיף טפי כשנעשה מערב יו"ט מותר לעשותו ביו"ט ע"ש ולפי זה ניחא הקושיא הנ"ל אבל מ"מ פשט התוס' לא משמע כן ויש לפלפל ולתרץ על דרך החידוד אולם אין דרכי בכך וצ"ע:

סימן מט

כבוד ידידי עוז הרב הגאון החריף ובקי המפורסם כש"ת מוה' יוקל נ"י אבד"ק נייאמארקט יע"א.

את מכתבו ע"י בן אחיו השנון נ"י אשר כתב לבקשני כי אקח לי מועד לעיין בקונטרסיו הנדפסים ולהשיב לכת"ה חוות דעתי העני' קראתי באהבה. וכבר אמרו אין מסרבין לגדול אי לזאת פניתי לי מעט למלאות מבוקשו ומצאתי בהם דברים נכונים אשר ראויים המה למי שאמרן ורק איזה דברים ראיתי כי יש לפקפק עליהם אמרתי המכסה אני מיעקב את אשר עמדי והנני להציע בזה לפני כת"ה:

הקשה כת"ה דלפי מ"ש המהרי"ט ז"ל ח"א סי' ס"ז לתרץ מה שהקשה אמתני' דהשוחט בשבת שחיטתו כשירה דאמאי לא נימא כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני ותהא שחיטתו פסולה וכ' דדוקא היכא דאם נימא דלא מהני יהי' מתוקן האיסור אז דוקא אמרינן דלא מהני אבל בגוונא דלא אפשר לתקן כגון השוחט בשבת דאף אם נימא דלא מהני ג"כ חייב משום שבת דהא גם בנוחר בשבת חייב ומה דעבד עביד לכן לכו"ע אמרינן דמהני ושחיטתו כשרה עכ"ד ומביאו השעה"מ בפ"ג מהל' גירושין וע"ז כתב כת"ה להוכיח דמתוס' גיטין דף י"ט ע"א מוכח דלא כמהרי"ט דהא משמע שם מדבריהם דאם כתבו גט שלא לשמה והעביר עליו קולמוס לשמה בשבת חייב משום שבת ע"ש

ולשיטת המהרי"ט קשה בזה אמאי לא נימא דלא מהני והגט פסול וא"כ לא תקן כלום ויהי' פטור משום שבת דלשיטתי' כל היכא דמתקן האיסור אמרי' דלא מהני ופלפל כת"ה הרבה וכתב שמצא בתשו' הגאון רע"א שהעיר ג"כ בזה שהתוס' הנ"ל חולקים על מ"ש המהרי"ט ז"ל:

הנה תשובות הגאון רע"א אין ת"י כעת לעיין בו ובפשיטות יש לדחות ראייתם דהא התוס' מיירי בשוגג ולענין חיוב חטאת. ולדעת קצת האחרונים ז"ל לא אמרינן בשוגג האי סברא דאי עביד לא מהני אך אנכי לא באתי בשביל זה אלא בגוף הדבר אשר ג"כ ראיתי באיזה ספרים שפלפלו כעין זה. אני תמה אקרא האיך שגו הני גדולים בדבר פשוט כזה דפשיטא דאף אם נימא דלא מהני חייב משום שבת דהא זה גמרא ערוכה בתמורה דף ו' בסוגיא דהתם דרבא דס"ל דלא מהני סבר התם דחייב משום דעבר אמימרא דרחמנא אלמא בהדיא דלענין חיוב לא שייך לומר דלא מהני והיינו משום כיון דמצד העצם היה מהני רק א"א להיות קיים מחמת העבירה ועכ"פ הוא עשה מעשה האיסור בשלימות משו"ה חייב וגם אם נימא דמטעם דלא מהני הוא מיפטר הא הוי דבר והיפוכו בנושא אחד כיון דחילל שבת לא מהני וכיון דלא מהני שוב לא חילל שבת דהוי מקלקל זהו נגד הסברא אלא ע"כ דאע"ג דלא מהני מ"מ הוא חייב. וא"כ הכא גבי גט נמי אף אם נימא דהגט פסול מ"מ חייב משום שבת כיון דאינו פסול אלא משום דאנו אומרים דלא מהני ומ"מ עבר אמימרא דרחמנא וגם המהרי"ט לא הקשה אלא אמאי שחיטתו כשירה אבל אהא דאמרינן דחייב משום שבת אין נפקא מינה כלל כיון דעבר אמימרא דרחמנא וכן מוכח מש"ס פסחים דף ע"ג דפריך התם למ"ד מקלקל בחבורה פטור השוחט בשבת ונמצאת טרפה מאי תיקן ומשני תקן דאם עלה לא ירד ולר"ע דאמר דאם עלה תרד תיקן להוציא מידי נבילה וקשה דאמאי לא נימא דלא מהני להוציא מידי נבילה וגם נימא דתרד ויהי' חשוב מקלקל ויהי' פטור משום שבת. ואפילו אם נימא דבתיקון להוציא מידי נבילה ליכא למימר הכי כיון דבהמה בחיי' נמי לא היתה מטמאה משום נבילה לא מצינו למימר דמחמת דלא מהני מעשיו יהי' גרע יותר ממה שהי' מקודם מ"מ מהא דאמרינן תיקן אם עלה לא ירד בודאי קשה נימא דלא מהני. ובזה ל"ש תרוצו של המהרי"ט ז"ל דכיון דלהס"ד דהתם דאכתי לא ידע הך סברא דמסקינן הסם תיקן להוציא מידי אבמה"ח הא אם הי' נוחר הי' פטור כיון דלא תיקן כלל. אלא מוכח מזה כמו שכתבתי דמחמת הטעם דלא מהני אין לפוטרו משום חילול שבת דמ"מ עבר אמימרא דרחמנא. ומשו"ה שפיר חייב חטאת. וא"ל דאכתי קשה דאמאי לא נימא עכ"פ דלא מהני ותרד ומפשט הגמרא משמע דאם עלה לא תרד. דז"א דעיקר סברת המהרי"ט כך הוא דלא שייך לומר

דלא מהני היכי דאין האיסור בקיום הדבר רק בהפעולה כגון הקונה בשבת דעצם הקנין אינו ענין מתועב כלל ודוקא אלמנה לכ"ג או אונס שגירש וכל הני דמייתי התם הש"ס בתמורה דעצם התכלית הוא ענין מתועב לפני המקום הוא דשייך לומר לא מהני כי היכי שיהא מתוקן עכ"פ ענין התכלית ע"י התבטלות המעשה וכן הסביר הגאון מליסא ז"ל בנה"מ סי' ר"ח ע"ש. ולפ"ז במחלל שבת. כיון דעצם התכלית אינו ענין מתועב כלל. ולענין עצם החיוב אין לפוטרו אפילו אם נימא דלא מהני נמצא דבביטול המעשה ליכא שום תיקון בכה"ג לא אמרינן כלל האי סברא דלא מהני ודו"ק כי זה ברור לדעתי.

כתב כת"ה ליישב קושיות העולם על רבינו יקיר שהביא התוס' בע"ז דף ס"ח במה שהקשו שם דלר"ש דס"ל כל שהוא למלקות למה לי קרא דמשרת ותירץ הרב רבינו יקיר דדוקא על כל שהוא בעין מחייב אבל כשהוא בתערובת מודה ר"ש דבעינן כזית. ועל זה מקשין העולם מש"ס דשבועות דף כ"א דפרכינן התם מהא דתניא נזיר ששרה פתו ביין אם יש בו כדי לצרף כזית חייב ואם איתא דר"ע כר"ש ס"ל למה ליה לצרף ולשיטת רבינו יקיר מאי פריך הא הכא דמיירי בתערובות גם ר"ש מודה דבעינן כזית דוקא. וכת"ה רצה ליישב דסברת רבינו יקיר הוא דעיקר הא דמחייב ר"ש בכל שהוא הוא מטעם אחשביה כע"ש הריטב"א ז"ל ולהכי דווקא כשהוא בעין שייך לומר דאחשביה אבל כשאכל כזית בתערובות ליכא הוכחה דאחשביה להאי כל שהוא מהאיסור כיון דאכל כזית שלם אבל אם אוכל פחות מכזית אף בתערובות מחייב ר' שמעון כיון דעכ"פ חזינן דאחשבי' לאכילה אף פחות מכזית ממילא אחשבי' ג"כ להאיסור פחות מכזית ומשו"ה חייב. ידידי אף שלכאורה הוא דבר השכל וגם לאו דבר חדש הוא כי כבר שמעתי שנמצא תירוץ זה באיזה ספר מ"מ לא נראה לפענ"ד כלל דהאיך יעלה על הדעת דעל אכילת כל שהוא בתערובות חייב וכשהשלים אח"כ לכזית יהא פטור דזה הוי יציבא בארעא וגיורא בשמיא והאיך מצינו איסור שחוזר להיתרו. ועוד דמלבד הקושיא מהש"ס דשבועות הנ"ל יש לתמוה על שיטת רבינו יקיר הנ"ל כמו שכתבתי בחידושי מנזיר דף ל"ח דפרכינן אהא דתניא מכל אסר יעשה מגפן היין לימד על איסורי נזיר שמצטרפים זה עם זה השתא איסור והיתר מצטרפים איסור ואיסור מבעי' א"ל איסור והיתר בבת אחת איסור באיסור בזה אחר זה ופריך תו ולר"ש דלית ליה צירוף מכל אשר יעשה מאי עביד ליה ופירש"י ז"ל דאפי' בכ"ש מחייב ע"ש. ולשיטת רבינו יקיר מאי פריך הא בעינן קרא היכא דאכל בתערובות היינו שנתערבו חרצן בהיתר וזג בהיתר ואכל מכל תערובות פחות מכזית בזה אחר זה עד שנצטרפו לכזית דבכה"ג לא מחייב ר"ש אכל שהוא וזה קושיא גדולה לפעד"נ וקושיא זו אינו מיושב ע"פ דברי כ"ת דהא הכא אכל כזית שלם.

והאמת יורה דרכו כי צדקו דברי חו"ז הגאון בעל ישועות יעקב והגאון מליסא ז"ל בספר נחלת יעקב במס' ע"ז אשר שניהם לדבר אחד נתכוונו ליישב הקושיא הנ"ל על הרבינו יקיר דמ"ש הר"י דר"ש לא מחייב אכל שהוא כשהוא בתערובות אינו אלא אי לא הוי כתיב קרא לרבות דאמרינן היתר מצטרף לאיסור אבל לבתר דרבי קרא דמשרת דנזיר היתר מצטרף לאיסור ונעשה כולו איסור וא"כ פשיטא דאין חילוק כלל בין כשהאיסור בעין או הוא בתערובות ומשו"ה פריך הש"ס בשבועות למה לי לצרף לכזית.

ובזה לכאורה מיושב גם מה שהקשיתי למעלה בש"ס דנזיר דהכי פריך הש"ס דלר"ש למה לי צירוף היינו להא דאיסורי נזיר מצטרפים זה עם זה דכיון דקיי"ל דהיתר מצטרף לאיסור חייב נמי אכ"ש אפי' בתערובות ודו"ק.

אבל אכתי קשה דהא אמרינן שם בנזיר בשלמא לדידי דאמינא משום היתר מצטרף לאיסור כגון דנפישי חולין ע"ש אלמא בהדיא דדוקא היכא דאין ההיתר נתרבה על האיסור שייך היתר מצטרף לאיסור אבל אם ההיתר הוא הרוב לא אמרינן דהיתר מצטרף לאיסור וא"כ פשיטא דכמו בתערובות מין במינו בעינן דוקא שלא יהא רוב מההיתר אבל אי היתר רבה לא מצטרף ה"ה בתערובות מבשא"מ בעינן עכ"פ שיהי' בנותן טעם דוקא אבל אי ליכא כדי נתינת טעם דהיינו שיש בההיתר יותר מס' נגד האיסור לא שייך לומר דהיתר מצטרף לאיסור וזה ברור לדעתי:

ומעתה קשה לשיטת הרבינו יקיר מאי פריך התם לר"ש דלית לי' צירוף מכל אשר יעשה מאי עביד בי' דלמא איצטרך קרא בנזיר ע"י תערובות וכגון שיש בההיתר ס' נגד כל מין ומין לבדו דהא קיי"ל דאיסורים מבטלין זה את זה. וכיון דאיכא ס' לא אמרינן דהיתר מצטרף לאיסור וכיון דלא שייך לומר היתר מצטרף לאיסור ממילא לא הי' מחייב ר"ש אכל שהוא ע"י תערובות כמו שכתבנו אבל השתא דרבי קרא דאיסורי נזיר מצטרפין זה עם זה א"כ חשיב כמו איסור אחד וכל שהוא איסור אחר מצטרפים אפי' כשהוא שני מינין לפמ"ש התב"ש סי' ל"ג ס"ק ב' דאף כשהן חלוקין בטעמם מ"מ אין איסור אחד מבטל זא"ז ע"ש. וע' בפמ"ג בשער התערובות שהביא דבריו וגם הוא ז"ל החליט כן דאם נפל חצי זית בשר וחצי זית חלב שנתבשלו יחד ונאסרו ואח"כ נפלו לנ"ט של היתר אף שאין הטעם נרגש מ"מ כיון שמצטרף למלקות כאיסור אחד הוא ואסור עד ס' ע"כ ע"ש. אך לכאורה אפשר ליישב ולומר דכ"ז אינו אלא לדידן דקיי"ל להא דתנן במס' ערלה פ"ב והביא לה הש"ס בע"ז דף ס"ו דתבלין שנים ושלשה שמות והם מין אחד או מין שלש אסורין ומצטרפין וכמו שפירשו התוס' בע"ז והר"ש ז"ל שם דלענין צירוף מיירי התם ולענין לאסור התערובות אבל ר' שמעון הא פליג התם במתני' דערלה

וסבר דאין מצטרפין עד שיהא משם אחד וממין אחר ע"ש א"כ לר' שמעון לשיטתי' לא הי' יכול הגמרא לאוקמי' בהכי אבל כד דייקת בה זה אינו דפשיטא דאם נימא דמקרא דכל אשר יעשה מגפן היין דרשינין דכל איסורי נזיר מצטרפין זה עם זה גם לר' שמעון דסבר בעלמא דאין מצטרפין מ"מ באיסורי נזיר מצטרפין כמו דמוכח מהא דמשני רבא שם בע"ז הא מני ר' מאיר הוא דתניא ר' יהודה אומר משום ר' מאיר מנין לכל איסורין שבתורה שמצטרפין זע"ז שנא' לא תאכל כל תועבה כל שתיעבתי לך הרי הוא בבל תאכל וכתבו שם בתוס' דלר"מ מצטרפים לאסור התערובות כל שהם עשוי' למתק בהם את הקדירה דגם ר' מאיר סבירא לי' כחזקי' דאמר במיני מתיקה עסקינן ע"ש. וא"כ מוכח דפשיטא להו להגמרא דלר"מ מצטרפים גם בתערובות וע"כ מטעם דזה הוא דבר ברור דכיון דגלי רחמנא דמצטרפים אין חילוק בין בעין לתערובות וא"כ עכצ"ל דהא דפליג ר' שמעון וסובר דאין מצטרפין הוא משום דסבר דאפילו כשהם בעין אינם מצטרפין כלל דלא דריש להא דלא תאכל כל תועבה וזה ברור. וא"כ בנזיר דגלי רחמנא דמצטרפין אין לחלק כלל בענין צירוף בין בעין לתערובות ודו"ק.

ובאמת גם בלא רבינו יקיר יש להקשות קושיא הנ"ל על הא דפריך התם הגמרא לעיל מיניה אלא הא דתניא מנין שכל איסורי נזיר מצטרפים זע"ז ת"ל מכל אשר יעשה השתא לר"ע איסור והיתר מצטרפי איסור ואיסור מבעי' מאי קושיא הא נ"מ בזה לענין ביטול בס' וכמו שכתבנו. אך בזה אפשר לומר דעדיפ' מיני' משני הש"ס אבל הא דפריך התם לר"ש דלית לי' צירוף מכל אשר יעשה מאי עביד ביה ומוקי לה הש"ס לדרשה אחרינא שפיר קשה וצ"ע:

וליישב דבר זה נראה די"ל לפי מאי דאמרינן בנדרים דף ג' ע"א דמה נדרים עובר בבל יחל ובבל תאחר אף נזירות נמי עובר בבל יחל וב"ת וכן פסק הרמב"ם ז"ל. א"כ פשיטא דאם אכל מכל מין פחות פחות מכזית עד שנצטרפו לכזית שלם אפילו אי לא הוי רבי קרא דמכל אשר יעשה דאסורי נזיר מצטרפין זה עם זה נמי הוי אמרינן דהוא עובר על לאו דבל יחל אחרי דכל המינים נכללים בלאו זה ואם הי' אוכל כל מין לבדו הי' עובר עליו השתא נמי באכילת שלשתן נמי מצטרפים לחייב עליו וביחוד לפי מה שכתב הרמב"ם ז"ל בפ' א' מה' נדרים ה' ו' דאם אוסר על עצמו אכילה מן התאנים ומן הענבים בין בנדר אחד ובין בשני נדרים הרי אלו מצטרפים לכזית ע"ש א"כ פשיטא דגבי נזיר נמי גם בלא האי קרא דמכל אשר יעשה הי' מצטרפים כל אסורי נזיר לחייב משום לאו דבל יחל. דאפילו אם נחשוב כל מין ומין כנדר בפני עצמו משום דנימא דחשיב כאלו קבל עליו בפירוש שלא לאכול זג ושלא לאכול חרצן והזכיר לשון אכילה אצל כל מין ומין גם כן

מצטרפים יחד לכזית לחייב משום בל יחל והא דאיצטריך קרא דכל אשר יעשה צ"ל ג"כ לעבור עליו בשני לאוין כמו דקאמר הגמרא שם בנדרים בהא דפריך בל יחל דנזירות היכי משכחת לה אכל קאם לי' בבל יאכל כו' ומשני לעבור עליו בשני לאוין ע"ש כן הכא נמי צ"ל הכא. ולפ"ז שפיר ניחא הא דפריך הגמרא דלר"ש דאמר כ"ש למלקות מכל אשר יעשה מאי עביד לי' דליכא למימר דקרא אתי לתערובות שיהי' נכללים בלאו אחד לומר שאין מבטלים זה את זה דבלאו האי קרא נמי הוי אמרינן דאינן מבטלין זא"ת משום דהמה נכללים בלאו אחד דבל יחל ודו"ק:

איברא דלכאורה יש לתמוה בזבחים דף ע"ח ע"א בהא דאמר ר"ל התם הפגול והנותר והטמא שבללן זה בזה ואכלן פטור אי אפשר שלא ירבה מין אחד על חבירו ויבטלנו והקשו שם בתוס' ד"ה הפיגול מהא דאמרינן במעילה דף י"ז הפגול והנותר אינם מצטרפים זה עם זה מפני שהם שני שמות ואמר בגמרא ל"ש אלא לטמא את הידים אבל לענין אכילה מצטרפין דתניא ר' אלעזר אומר לא יאכל כי קדש הם כל שבקודש פסול בא הכתוב ליתן ל"ת על אכילתו וי"ל דהתם בדלא מיערב אבל הכא בדמערב בטל דאיסורין מבטלין זה את זה. א"נ הכא ללקות משום פיגול או נותר קאי אבל התם לעבור עליו משום כל שבקודש פסול ועוד התם נהי דאיסור' איכא אבל מלקות ליכא משום דהוי לאו שבכללות כדאיתא בפסחים דף כ"ד ע"כ ע"ש. וא"כ מבואר בדבריהם לפי תירוצם הראשון דאף דכל שבקודש פסול הוא איסור אחד ומצטרף מ"מ אינו אלא בעין אבל לא בתערובות דלא כמו שהבאתי למעלה בשם התב"ש והפמ"ג. אך בזה בפשיטות יש לחלק דהכא לא דמי לשאר אסורים כגון שני מיני חלב שחלוקין בטעמם דשם האיסור הוא משם אחד ממש של חלב אבל הכא דבהאי קרא דלא יאכל כי קודש הוא דדרשינן מיני כל שבקודש פסול בא הכתוב ליתן ל"ת על אכילתו אינו מבואר שם האיסור מה המה פסולים שבקודש אלא שמצינו במקום אחר שנותר ופיגול המה פסולי קודש משו"ה לא חשיבו משם איסור אחד דלזה שם פסול נותר ולזה שם פסול פיגול ולהכי מבטלים זה את זה בתערובות. אבל לפי זה יש לתמוה לכאורה דא"כ איך אמרינן הכא דלר' מאיר דסבר דכל איסורים שבתורה מצטרפים זה עם זה מצטרפים גם בתערובות דלמא סבר דמצטרפים רק בעין אבל לא ע"י תערובות. דהא הכא ג"כ אינו מבואר שם האיסור דהא כתיב סתם לא תאכל כל תועבה וכל א' וא' יש לו שום איסור בפני עצמו והנראה לומר דלאו דלא תאכל כל תועבה לר' מאיר כיון דגלי רחמנא בהדיא דכל איסורים שבתורה מצטרפים זה עם זה אין חילוק בין בעין לתערובות אבל לאו דלא תאכל כי קודש הוא דאינו בא ללמדינו שמצטרפים זע"ז אלא הוא אזהרה לכל פסולי קודש כגון לנותר לבדו

או לפיגול לבדו דלא מצינו בהם שום אזהרה אלא למדנו מקרא הזה כדאמרינן שם בפסחים רק דאמרינן כיון דאמר ר' אלעזר דכל איסורי שבקודש אזהרתן מלאו אחד נאמר ממילא מצטרפין לענין אכילה ומשו"ה אפשר לומר דדוקא כשהוא בעין אבל בתערובות אינם מצטרפים משא"כ בלאו דלא תאכל כל תועבה דלכל איסור ואיסור יש לו לאו מיוחד וכל עיקר לאו זה נאמר לרבות שהם מצטרפים זה עם זה אין חילוק בין בעין לתערובות ועיין היטב בר"ש שם בערלה פ"ב ותראה מוכח שכן הדבר ודו"ק:

ואגב הנני להעיר בזה מה שאנכי עומד בתמי' קצת בדברי הריטב"א מכות דף כ"ב בסוגיא דיש חורש תלם אחד וחייב עליו משום שמונה לאוין דפריך התם הגמרא וליחשוב נמי כגון שאמר שבועה שלא אחרוש בין בחול ובין ביו"ט ומשני האי תנא איסור כולל לית לי' והקשה הריטב"א ז"ל לדעת הסוברין דנדר חל נמי לקיים את המצוה למה לא פריך דמשכחת לה שאסר על עצמו כלי המחרישה ע"ש והגאון בעל נו"ב במהד"ת א"ח סי' קי"ז פלפל הרבה בקושיא זו וכתב כי הוא קושיא חמורה מאוד ע"ש ולדעתי אדרבה יש לתמוה על הריטב"א ז"ל שהקשה קושיא זו דהגמרא לא הי' יכול למיפרך הכי דהנה לאו דקונמות הוא בל יחל דברו כדאמרינן בהדי' בשבועות דף כ' ע"ב ובריש נדרים אמרינן דמה נדרים עובר בבל יחל ובבל תאחר אף נזירות עובר בבל יחל וב"ת ע"ש ובמתניתין הא קתני כהן ונזיר בבית הקברות א"כ גם בנזיר בעצמו איכא לאו דבל יחל ומשו"ה לא הי' יכול הגמרא להקשות דמשכחת לה באסר עליו בקונם דמחמת זה לא יתוסף שום מלקות דהא בלא"ה עובר על לאו דבל יחל במה שטימא עצמו במזיד. ואם נימא דכוונת הריטב"א ז"ל דיהי' חייב שתי פעמים מלקות אחד משום בל יחל דטומאה והשני משום בל יחל דקונם דהא לשיטת הקדמונים אלו דסביר' להו דנדר חל לקיים את המצוה סביר' להו נמי דנדר חל על נדר ואם אמר קונם ככר זה עלי וחזר ואמר קונם ככר זה עלי דלוקה שתים עיין רשב"א ובשמ"ק נדרים דף י"ז מ"מ כיון דתנא דמתניתין לא קא חשיב כלל ללאו דבל יחל דאיכא בנזיר גופה אמה שטימא עצמו במזיד האיך מצינו להקשות דמשכחת לה עוד מלקות משום בל יחל כגון בקונם. ואם נפשך לומר דלפ"ז יש להקשות כמו כן על הגמרא גופה דמאי פריך וליחשוב כגון שאמר שבועה שלא אחרוש כו' הא בשבועות דף כ"א פליגי רבין ורב דימי באוכל ולא אוכל דרבין סבר דאזהרתו מקרא דלא תשבעו בשמי לשקר ורב דימי סבר דעובר בבל יחל דברו. ולפ"ז הא לרב דימי ליכא למיחשב שבועה דהא לא יחל איתא בנזיר. דז"א דהרי כתב הכ"מ בפ' א' מה' שבועות דגם לרב דימי ישנו באוכל ולא אוכל לאו דלא תשבעו בשמי לשקר

אלא דסבר דאיכא נמי לאו דבל יחל ומשו"ה שפיר פריך אבל קונמות דליכא אלא לאו דבל יחל לחודי' לא הי' יכול הש"ס להקשות כלל ודברי הריטב"א צ"ע:

שוב ראיתי להט"א בר"ה דף ד' שהקשה אמאי לא קחשיב התנא לכל הלאוין דנזיר דהיינו לאו דבל יחל ובל תאחר ויהי' יותר מלקות ומתרץ דלעולם קא חשיב ללאו דבל יחל ובזה עולה החשבון דח' לאוין ולאו דב"ת לא חשיב דמיירי באופן דליכא ב"ת ע"ש. ולפי דבריו אפשר להקשות לכאורה קושי' הריטב"א דליחשוב נמי קונמות ויהי' חייב שתים אך גם זה דוחק דגם בנזיר גופה משכחת לה על דרך זה כמה מלקיות כגון שקיבל עליו ב' פעמים נזירות דלדעת אלו הקדמונים ז"ל חל נזירות על נזירות לחייבו שתים כמו שמבואר התם. אבל באמת הא במתניתין קתני וחייב משום שמונה לאוין ולא קתני מספר המלקיות א"כ לא קשה כלל דליחשוב קונמות דמחמת זה לא יתוסף עוד לאו אחר דבל יחל איכא נמי בנזיר ומלבד זה דברי הט"א רחוק וצ"ע:

עוד אכתוב לכ"ת מה שאמרתי בנדרים דף ט"ז ע"ב חומר בנדרים מבשבועות שהנדרים חלין על דבר מצוה כדבר הרשות משא"כ בשבועות ופריך התם בגמרא מאי שנא נדר דכתיב איש כי ידור נדר לה' שבועה נמי הא כתיב או השבע שבועה לה' ומשני אביי הא דאמר הנאת סוכה עלי הא דאמר שבועה שלא אהנה מן הסוכה אמר רבא וכי מצות ליהנות ניתנו אלא אמר רבא הא דאמר ישיבת סוכה עלי הא דאמר שבועה שלא אשב בסוכה ע"ש. וכבר תמהו גדולי האחרונים הובא בשער המלך הל' שופר בשם המחנה אפרים אהא דפריך רבא וכי מצות ליהנות ניתנו מהא דאמרי' בר"ה דף כ"ח ע"א המודר הנאה מן המעיין טובל בו טבילה של מצוה בימות הגשמים אבל לא בימות החמה ע"ש. וכבר נודע מה שנתחבטו בזה הקדמונים ז"ל דאיכא דמפרשי דהטעם דבימות החמה אסור הוא משום דכיון דאיכא נמי הנאת הגוף בהדי קיום המצוה לא אמרינן מצות לאו ליהנות ניתנו ואיכא דפליגי ע"ז וסברי דכל שהוא עושה לתכלית המצוה אמרינן מצות לאו ליהנות ניתנו והא דימות החמה אסור הוא משום דחיישינן דלמא יהנה ג"כ אחר עשיית המצוה ע"ש וא"כ לדעת הקדמונים דכל דאיכא הנאת הגוף גם בהדי קיום המצוה ג"כ אסור קשה מאי פריך רבא הכא וכי מצות ליהנות ניתנו הא כיון דאיכא הנאת צל הוא אסור דלא אמרי' בכה"ג מצות לאו ליהנות ניתנו וע' נו"ב מהד"ת א"ח סי' קל"ג. ולפע"ד נראה דיש לפרש לשיטתם דהא דפריך הגמרא וכי מצות ליהנות ניתנו הכי פרושו דע"כ ממימרא דרבא גופה מוכח דאי אמרינן מצוה לאו להנות ניתנו גם הנאת הגוף לא חשיב הנאה דאי נימא דחשיב הנאה גם בשבועה שלא אהנה מן הסוכה נמי צריך להיות חלה השבועה דהנה הכא משמע דמיירי באמר שבועה שלא אהנה מן

הסוכה סתם ולא פירש סוכה של מצוה דוקא וא"כ לכאורה אמאי לא נימא דדעתו הי' על הסוכה של כל ימות השנה ויחול ע"י כולל ג"כ על סוכה של מצוה דמגו דחל על סוכה של שאר ימות השנה. אך באמת שפיר ניחא לפי מאי דאיתא בירושלמי ומביאו התוס' בשבועות דף כ"ד והרב"י ביו"ד סי' רל"ו שבועה שלא אוכל מצה אסור לאכול מצה בלילי פסחים שבועה שלא אשב בסוכה מותר לישב בסוכה והטעם פירשו התוס' והר"ן ז"ל דסתם מצה כוונתו של כל ימות השנה ומשו"ה חייל נמי בכולל על מצה של מצוה וסתם סוכה אינו אלא סוכה של מצוה ומשו"ה מותר דעל דבר מצוה בלא כולל לא חייל ומעתה מסתברא דכ"ז אינו אלא באומר שבועה שלא אשב בסוכה דאז אמרינן דמסתמא הי' כוונתו על סוכת החג אבל באומר שבועה שלא אהנה מן הסוכה בשלמא אם נימא דקיום המצוה בעצמה חשיבה הנאה אז הי' אפשר לומר ג"כ דכוונתו אינו אלא על הנאת המצוה בלבד ומשו"ה לא חל אבל כיון דקיום המצוה לא חשיבה הנאה דמצות לאו ליהנות ניתנו א"כ כי אמר שבועה שלא אהנה מן הסוכה ע"כ הי' כוונתו על הנאת הצל של הסוכה דהוי הנאת הגוף ולא על ענין המצוה מהיכי תיתי לן לומר דמהסתם הי' דעתו סוכה של ימות החג דוקא דכיון דמה שאסר על עצמו היא הנאת הצל מה לי בימות החג ומה לי בשאר ימות השנה ואשר ע"כ צריכין אנו לומר דכוונתו הי' לאסור הנאת הצל של סוכות כל השנה וממילא צריך להיות חל בכולל נמי על סוכה של מצוה כמו מצה. ואמאי קאמר רבא שבועה שלא אהנה מן הסוכה מותר. ואם נימא דמצוה לאו להנות ניתנו היינו נמי הנאת הגוף ומשו"ה שרי בסוכה של מצוה דלא חשיבי הנאה קשה א"כ באומר הנאת סוכה עלי אמאי אסור הא של מצוה לא חשיב הנאה והש"ס פריך מתורת ממ"נ ומשני הא דאמר שבועה שלא אשב בסוכה דמסתמא כוונתו על ישיבה של מצוה ומשו"ה מותר והא דאמר ישיבת סוכה עלי ולפי זה לפי מאי דמסיק הגמרא דרבא מיירי באיסור שבועה שלא אשב בסוכה אפשר להיות לדעת הקדמונים הנ"ל דאם אסר עליו ההנאה מן הסוכה בכל גווני אסור לישב בסוכה אפילו אם אמר בלשון שבועה וכמו שבארתי דע"כ הי' כונתו על הנאת הגוף ולא על המצוה וממילא אין חילוק בין סוכה של כל השנה לימות החג דהא חל ע"י כולל. הנראה לפענ"ד כתבתי והנני ידידו הדו"ש וש"ת באהבה ומברכו בכט"ס:

סימן נ

רב שלום וברכה לאהובי אחי נצמד בקירות לבבי הרב החריף הנגיד המפורסם יקר רוח מוה' שמחה נ"י ברודא.

ע"ד הערה אשר כתבת אלי בסוגיא דריש פרק המגרש דף פ"ג אף כי הי' קשה עלי לעיין בענין הלז מאחר אשר כבר כתבתי בענין הזה וגם כבר הובא הדברים בדפוס (לעיל בסי' כ"ד) עכ"ז למען אהבתך לקחתי לי מועד לעיין בדבריך ולהשיבך את אשר תעלה במצודתי בעזר הצור:

אשר רצית אחי היקר ליישב תמיהת התוס' שם בהא דתניא ומודה ר' אליעזר במגרש את אשתו ואמר לה הרי את מותרת לכל אדם חוץ מפלוני והלכה ונשאת לאחד מן השוק ונתאלמנה או נתגרשה שמותרת לזה שנאסרה עליו. וכתבו התוס' ותימא למאן מודה דלרבנן דפליגי עלי' הא לא הוי גט ואינה מותרת לשום אדם. וכתבת ליישב ע"פ מה שכתב הרמ"א בסי' קמ"ג ס"ק ט"ז דבאומר ע"מ שלא תנשאי לפלוני אין לו תקנה להתירה לאותו פלוני אלא אם כן יקדשנה ויחזור ויגרשנה והוא בשם תשו' הרא"ש ז"ל ע"ש. ודנת דלפ"ז ה"ה לר' אליעזר אם אמר הרי את מותרת לכל אדם חוץ מפלוני אין ביד הבעל שוב לחזור ולהתירה לאותו פלוני אלא א"כ יקדשנה מחדש כמו לדידן בע"מ ומשו"ה שפיר קתני ומודה ר' אליעזר היינו דאף דלרבנן דלא הוי גט כלל יכול הבעל ליתן לה גט אחר ולהתירה לכו"ע משא"כ לר' אליעזר אין ביכולת של הבעל להתירה לאותו פלוני מ"מ מודה גם הוא דאם נשאת לאחר ונתאלמנה או נתגרשה שמותרת לזה ע"כ דבריך. ולדעתי זה אינו דפשיטא דלר' אליעזר יש ביד הבעל לחזור ולגרשה להתירה גם לאותו פלוני שנאסרה עליו דזה לא דמי למ"ש הרמ"א שם דבע"מ כבר היא מגורשת גמורה אף לאותו האיש שהתנה עליו ותנאי מלתא אחריתי דלא חשיב שיור בגוף הגט כמו דאמרינן התם בסוגיא אבל בחוץ דהוי שיור בגוף הגט ולגבי זה שנאסרה עלי' חשיב כמו שלא גרשה כלל יכול הבעל לחזור ולגרש וכן משמע מהתוס' שם ד"ה אפילו בסוף דבריהם מה שפירשו דברי הירושלמי תמן התורה אסרה עליו ברם הכא הוא אסרה עליו תמן התורה אסרתה ואין לה היתר להתייבם דאין איסור שלה תלוי בשום אדם כו' אבל באשת איש האיסור תלוי במגרש שאם ירצה יתירנה ליבם קודם שימות אחיו המת שנשאה עכ"ל מבואר בדבריהם שביד הבעל להתיר אח"כ בגט אחר גם לזה לר"א ואף דמה שכתבו הלשון קודם שימות אחיו המת שנשאה דמשמע מזה דגם אחר שנשאת לאיש יכול הבעל הראשון להתירה לזה על כרחך אנו צריכין לפרש שלא כתבו כן אלא לפרש דברי הירושלמי בכך דלשיטתי' שם בסוגיא דלא סביר' לי' הא דאיתא בבבלי הברייתא ומודה ר' אליעזר שאם הלכה ונשאת ונתאלמנה וכו' שהיא מותרת לזה שפיר אפשר לומר הכי דביד הבעל לגרשה אף אחר שנשאת לאיש כיון דכח האישות מהבעל הראשון נשאר עלי'. דלש"ס דילן לפי הברייתא דקתני ומודה ר' אליעזר כו' וכתבו בתוס'

ד"ה אלימא מטעמא כיון שנשאה זה שהותרה לו נתרוקן לו כל האישות ופקע אישות של הראשון לגמרי לא שייך כלל לומר כן וגם קושית הירושלמי דפריך וליתני י"ו נשים לר"א לשיטתי' יש לפרש בפשיטות כגון שגירש חוץ מפלוני והלכה ונשאת לאחיו של זה משא"כ לשיטת הגמרא דבבלי אי אפשר להקשות כן אלא בע"מ דוקא או בקידשה חוץ מפלוני וכמו שהקשו התוס' ועיין במהרש"א שדקדק מ"ש התוס' שאיסור תלוי בהמגרש משמע דמיירי בגט [ועיין בפנ"י שהוא ז"ל הי' סבר שהירושלמי מיירי בע"מ דבחוץ הא מודה ר"א אבל במחכ"ת נעלם ממנו שהירושלמי פליג בזה אש"ס דילן ע"ש] אבל מ"מ מדברי התוס' לפי מה שבארתי אנו לומדים דגם לר"א יכול הבעל לחזור ולהתיר לאותו פלוני ששייר אפילו לש"ס דידן עכ"פ קודם שנשאת לאיש. וכן יש לדקדק מדברי התוס' ד"ה אפילו שכתבו דהא אם לא נתגרשה אלא מאישה ולא התירה לשום אדם פשיטא דאפילו לר"א לא הוי גט כלל ואם מת מותרת להתייבם משמע דליכא נ"מ אלא לענין יבום ואם נימא דכל דהוי גט אין ביד הבעל להתיר ע"י גט אחר עדיפא הו"ל למינקט דלא הוי גט ויכול הבעל לגרשה פעם אחרת. וכן משמע מהפני משה בירושלמי שכתב לפרש הא דאמרינן התם מ"ט דרבנן ויצאה והיתה מקיש יציאה להוי' מה הויה אין לה הויה אצל אחר אף יציאה כו'. וכתב הפ"מ וז"ל אף יציאה צריך שתהא מותרת לכל ולא שתהי' נשארת באיסור לפלוני ואכתי צריכה יציאה ממנו משום זה הפלוני ע"ש:

שוב התבוננתי וראיתי שבגמרות שלפנינו הגירסא שם כך הוא מ"ט דר' אליעזר אמר ר' ינאי משום זקן אחד ויצאה מביתו והלכה והיתה לאיש אחר אפי' לא נתגרשה אלא מאיש אחר ורבנן אמרי טעמא דר"א האי איש לכל איש ואיש. ולפי גירסא זו נראה דהני רבנן קאי אדר' ינאי ופליגי עלי' דאיהו סבר דמקרא הזה מיירי שלא גירשה אלא לאיש אחד בלבד ואינהו סברי דלעולם מיירי התורה שגירשה לכל העולם רק לא בגט אחר אלא בכמה גיטין כגון שגירש וחזר וגירש ומשו"ה דרשו לכל איש ואיש:

ומעתה לגירסא זו הלא מבואר בהדי' בגמרא דהבעל יכול לחזור ולהתיר לאותו פלוני אולם המפרשים מחקו זה והעמידו שני חצאי לבנה ונרשם בצידו שזהו טעות הדפוס אלא גורסין ורבנן האי איש כו' וקאי אחכמים דפליגי אדר' אליעזר. אך הרש"ל ז"ל בחי' גורס ורבנן אמרי טעמא דר"א ור"ל הרבנן שהי' בימי ר' ינאי עכ"ל ע"ש. ועיין בפנ"י שלא הביא רק הגירסא ורבנן האי איש לכל איש ואיש וכתב וז"ל ויש לתמוה כיון דלר"א איצטריך קרא להיתרא אלמא דמסברא הוי אסורא כו' א"כ לרבנן לא לכתוב לאיש אחר ומסברא נאמר דאסור' בחוץ עכ"ל ע"ש. ולפע"ד נראה שזו הגירסא דאיתא בגמרא שלפנינו נכונה הוא. דהנה התם בסוגיא אמרינן בעי ר' אבא בקידושין האיך תבעי לר'

אליעזר תבעי לרבנן תבעי לר' אליעזר עד כאן לא קאמר ר"א אלא משום דכתיבי קראי אבל בקידושין קנין מעליא בעינן. תבעי לרבנן כו' בתר דבעי הדר פשטה ויצאה והיתה וקשה לי איך ס"ד דר' אבא דלר' אליעזר נמי פוסל שיור בקידושין כמו לרבנן א"כ איך סבר ר' אליעזר דגבי גט מהני אם גירשה לאדם אחד ודרש הא דכתיב ויצאה והיתה אפי' לא נתגרשה אלא לאיש אחד. הא אם לא התירה רק לאדם אחד אין הקידושין של השני יכול לחול כלל דהא לא הוי קנין מעליא כיון דעוד לא נפקע כח האישות של הראשון ואכתי אגידה בי' והוא אסורה לכו"ע מחמת קידושין של הראשון א"כ פשיטא דלא חשיב קנין מעליא ואל תדחה לומר מהא דאמר אביי הסם את"ל איתא לדרב אבא כו' בא ראובן וקידשה חוץ משמעון ובא שמעון וקידשה סתם קדושי ראובן אהני למיסרא אעלמא קדושי שמעון אהני למיסרה אראובן אלמא דבמאי דמהני למיסרה אראובן תופסין הקדושין של שמעון דז"א דפשיטא דלפי האמת סבר ר' אליעזר דבקדושין שיור אינו פוסל דלא בעינן קנין מעליא כדקאמר אביי ואת"ל איתא לדר' אבא אבל לפי מאי דבעי ר' אבא דשיור בקידושין פוסל לר' אליעזר כמו לרבנן ובעינן קנין מעליא פשיטא דמסתברא למימר דמה שנשאר כח האישות אצל בעלה הראשון ואכתי אגיד' בי' חשיב אצל השני שיור בקידושין ולא הוי קנין מעליא וקשה א"כ איך חלין כלל הקדושין של השני:

והנה יש לומר דכיון דמודה ר' אליעזר שאם הלכה ונשאת נפקא קנין האישות ונתרוקן להשני לגמרי כמ"ש התוס' משו"ה חשיב קנין מעליא דעם הקידושין נעשה קנינו קנין גמור כמו שאר קדושין דעלמא ואף דקודם שקידש הי' להאשה התקשרות עם בעלה הראשון מ"מ כיון דעם הקידושין בטל ההתקשרות שפיר תפסי בה קדושי שני דוגמא דאמרינן בעלמא גיטו וידו באין כאחד הכא נמי תפיסת הקידושין של שני עם הפקעת קדושין של ראשון באין כאחד:

אך לכאורה יש לפקפק ע"ז דאם נימא דקדושי שיור לא מהני כלל ואם לא הי' נתרוקן האישות לגמרי לא הי' תופסין בהאשה הלזו שום קדושין והקדושין תליא בזה שעם הקדושין נפקע האישות של הראשון לגמרי מהיכי תיתי למימר הכי אדרבה נימא לאידך גיסא דהוי קדושי שיור כיון דאכתי אגידה עם הראשון ולא הוי קדושין כלל ובשלמא לפי מאי דמסיק ר' אבא דמקשינן הוי' ליציאה וכמו דגירושין איתא לחצאין כן קדושין נמי איתא לחצאין וקדושי שיור תופסין בה שפיר אמרינן דכיון דעכ"פ נתפסין בה קדושין של שני שתהא נאסרת משום אשת איש לאותן שמותרין לה נפקע מחמת זה כח האישות של הראשון לגמרי ונתרוקן להשני. אבל לפי מאי דבעי ר' אבא דמודה ר' אליעזר דבקדושין בעינן קנין גמור וכל זמן שאין בידו לקדשה לגמרי אין הקידושין חלין כלל מסתברא

למימר דלא אהני. וכן יש להוכיח האי סברא מסוגיא דהתם גופה דאמרינן נענה ר"ע ואמר הרי שהי' זה שנאסרה עליו כהן ומת המגרש לא נמצא אלמנה אצלו וגרושה אצל כל אדם וק"ו ומה גרושה שהיא קלה אסורה משום צד גרושין שבה אשת איש שהיא חמורה לא כ"ש ופירוש רש"י ז"ל משום צד איסור שבה והש"ס מוקי לה דמיירי בחוץ. ולכאורה יש להקשות כיון דמודה ר' אליעזר שאם הלכה ונשאת כו' שהיא מותרת לזה שנאסרה עליו ונתרוקן כח האישות של הראשון ע"י קדושי שני א"כ מאי צד איסור יש בה. ואין לומר דקושי' ר"ע הוא מביאה לחודי' בלי נשואין רק בדרך זנות דז"א חדא דמנ"ל דר' אליעזר מתיר בלי נשואין דלמא באמת ע"י נשואין דוקא משום דנתרוקן ואפי' אם נימא דר"א סתמא קאמר קשה באמת אדר' אליעזר גופה דכיון דהא דמתיר ר' אליעזר הוא מקרא ויצאה והיתה והתם בנשואין מיירי הכתוב דלמא באמת בלי נשואין אסור וזו הערה גדולה. אלא ע"כ צ"ל דמוכח דגם בלי נשואין היא מותרת דאם נימא דבלי נשואין היא אסורה משום צד אישות שבה קשה איך תופסין בה קדושין כלל ואי משום הא גופא דאמרי' שע"י הקידושין יהי' נתרוקן לגמרי לא מסתבר למימר הכי וכמ"ש. ועיין בקצה"ח סי' ר' שהחליט לומר דגיטו וידו באין כאחד או גיטה וחצרה באין כאחד לא אמרינן אלא גבי גט ושטר שחרור דלא בעינן שיזכו בהגט קנין גמור רק בקבלה לחודי' סגי אבל כל היכי דבעינן קנין לא מהני בכה"ג כגון שאם יכתוב שטר מכירה ומניח את השטר בתוך הבית לא אמרי' שקנה השטר ע"י קנין חצר של הבית דבאין כאחד משום דאי אפשר אלא א"כ שיהי' החצר רגע אחד שלו מקודם וע"כ הא דאמרינן גבי גט ושטר שחרור האי סברא דבאין כאחד הוא רק משום דלא בעינן קנין ע"ש א"כ הכי נמי דאם נימא דקדושי שיור לא הי' מהני רק משום דעם הקדושין נפקעין הקדושין מבעלה הראשון לא אמרינן בכה"ג באין כאחד כיון שאין האישות הראשון אפשר להתרוקן רק אחר החלות הקדושין מזה השני ודו"ק:

וליישב דבר זה נראה לי עפ"י סברת הרמב"ן ז"ל בקדושין דף ס' גבי הא דפריך התם הגמרא לר' יוחנן דאמר אפי' מאה תופסין בה מהא דתנן מהיום ולאחר מיתה גט ואינו גט והקשו התוס' וכל הקדמונים דלמה לי' לאתובי' מגט מקדושין גופי' הו"ל למיפרך כיון דשיורא הוי כל קדושין דמשייר בה לאו כלום הוא כדמסיק ר' אבא בפ' המגרש ויצאה והיתה וכמו דלרבנן פסול שיור בגט כן פסול נמי בקדושין והביא הר"ן והריטב"א ז"ל בשם הראב"ד שתירץ דר"י לא סביר' לי' כר' אבא אלא סובר דמודי רבנן דבקדושין שיור אינו פוסל אבל הריטב"א בשם הרמב"ן ז"ל כתב וז"ל אבל המכוון דודאי מודה ר' יוחנן דשיור פוסל בקדושין כמו בגירושין מיהו ס"ל דאין שיור פוסל אלא כשהוא

משוייר לעולם כגון חוץ מפלוני או חוץ מזנותיך אבל הכא שאין שיורו אלא למ"ד יום כו' לא חשיב שיורא אלא הקדושין חלין מעכשיו והולכין ונגמרין עד ל' יום ע"ש. ולפי סברתו דאפי' לרבנן דשיור פוסל בקידושין מ"מ כל היכא שהשיור מאלי' נתבטל אח"כ והקדושין הולכין ונגמרין לא חשיב שיור כלל כן שפיר י"ל לר' אליעזר לפי איבעי' דרב אבא דשיור בקדושין פוסל מ"מ במגרש חוץ מפלוני והלכה ונשאת שפיר תופסין הקדושין משום דכיון דהשיור מאליו נתבטל והקדושין הולכין ונגמרין לא חשיב שיור ואדרבה הכא עדיף יותר שהקדושין נגמרין תיכף אחר החלות. אך כל זה לא שייך לומר אלא אם באנו לבטל הקדושין מטעם שיור דסגי אם יגמרו הקדושין אחר החלות מה שאין כן לר' עקיבא דחשיבי בשעת קדושין צר איסור דאשת איש אין קדושין תופסין בה והבן:

אמנם זה אינו אלא לתנא דברייתא דקתני ומודה ר' אליעזר שאם הלכה ונשאת ונתאלמנה או נתגרשה שמותרת לזה שנאסרת עליו אבל ר' שמעון בן אלעזר דפליג והשיב ע"ז והיכן מצינו שזה אוסר וזה מתיר ופירשו הקדמונים ז"ל דלא בא לפלוג על ר' אליעזר אלא סבר דר' אליעזר אינו מודה בזה עיין ברשב"א ובפנ"י ולדידי' א"כ סובר ר' אליעזר דאין ביד השני להפקיע אישות של הראשון וקדושי שני אינו אלא לחצאין וכיון שכן לפי האיבעי' דר' אבא דקדושי שיור פסול לר"א בכה"ג אין קדושין של שני נתפסין בה כלל דגם זה הוי קדושי שיור כיון שאין הקדושין עתידין להגמר וא"כ אין אנו יכולין למדרש הקרא כר' ינאי והיתה לאיש אחר אפילו לא נתגרשה אלא לאיש אחר דא"כ לא תהי' הקדושין של זה האיש אחר תופסין בה ולהכי פליגי רבנן אדר' ינאי ודרשי להאי קרא לכל איש ואיש והיינו שגירשה לכל העולם אך לא בגט אחד אלא בכמה גיטין והני רבנן לשיטת ר' שמעון ב"א אזלי ודו"ק:

עוד העליתי שם למעלה בסי' כ"ד קושיא גדולה לשיטת הירושלמי דלא סבר להא דמודה ר' אליעזר שאם הלכה ונשאת ונתאלמנה כו' שמותרת לזה שנאסרה עליו איך יפרנס הא דכתיב ושנאה האיש האחרון או כי ימות האיש האחרון לא יוכל בעלה הראשון לשוב לקחתה לפי מאי דקיי"ל דמחזיר גרושתו אינו חייב אלא בקידש ובעל אבל בעל ולא קידש אינו לוקה. וא"כ בכה"ג שהראשון לא גרשה אלא לאיש אחר בלבד הא הקדושין לא אהני כלל דהא לכו"ע הי' היא אסורה וקיימא מחמת קדושין הראשונים ולזה שהתיר הא כבר מת וכיון דהקדושין לא אהני ולא מידי לא חשיב קדושין כלל ואמאי חייב. וכמו כן יש להקשות נמי על הש"ס דילן לר' שמעון ב"א דפליג אהאי תנא דקתני ומודה ר' אליעזר וכו' ולדידי' בנשואין של השני אינו נתרוקן האישות של הראשון ואם נתאלמנה

או נתגרשה היא אסורה להנשא מכח אישות של הראשון וכמו שהבאתי למעלה אבל לפי מה שבארתי יש לומר דר' שמעון ב"א דרש להאי קרא כמו דקאמרי רבנן דפליגי אדר' ינאי דלאיש אחר היינו לכל איש ואיש ומיירי א"כ שבאמת כבר הותרה מבעלה הראשון לכל העולם ודו"ק:

והנה ראיתי להעיר עוד במה שראיתי להגאון רע"א בהגהותיו שם בסוגיא בהא דמודה ר' אליעזר כו' שכ' וז"ל תמוה לי על השמטת הפוסקים ראשונים ואחרונים את זאת הא נ"מ לדידן באומר חוץ מנכרי פלוני דהגט כשר ובזה קיימא הסברא דנשאת לאחר דמותרת אח"כ גם לזה הנכרי לכשיתגייר דהואיל ופסקה פסקה עכ"ל נראה מדברי הגאון ז"ל שסבר דהא דמודי רבנן דלנכרי ועבד לא הוי שיור היינו רק דמחמת זה לא בטל הגט אבל מ"מ מהני דבורו במה שאמר חוץ מפלוני נכרי ועבד ואם נתגיירו היא אסורה להם משום איסור אשת איש ולדעתי זה אינו דברור אצלי דלרבנן דכל ששייר בגט לא הוי גט כלל משום דבעינן כריתות ושתהי' נכרתת ממנו לגמרי ואם נימא דבחוץ מנכרי ועבד היא נשארה באיסורה לא היו אומרים דהגט כשר דהא לא הוי כריתות. אלא דסביר' להו לרבנן דלנכרי ועבד לא הוי שיור והגט כשר ולא מהני כלל דבריו מה שאמר חוץ מפלוני נכרי ועבד ואם נתגיירו היא מותרת להם וכן כל הני דאיבעי התם הגמרא כגון חוץ מקדושי קטן או חוץ מנולדים או חוץ מבעל אחותה אם נימא דבכל הני סברי רבנן דהגט כשר היא מותרת להם דכיון דלא חשיב שיור אין ביד הבעל לאסור עליהם. תדע דכן היא דאי אמרת דבכל הני אם נימא דדמי לעכו"ם ונכרי והגט כשר היא אסורה עליהם. קשה הא דתניא דכשמת ר' אליעזר נכנסו ארבעה זקנים להשיב על דבריו הא כל הני פרכות יש לפרוך ג"כ אפי' לרבנן כגון שהתנה חוץ מקדושי קטן או חוץ מנולדים דבזה מודו רבנן דהגט כשר ואם הלכה ונשאת לאחיו של זה בטל מצות יבום וזה תשו' ר' טרפון וכן תשו' ר"י הגלילי היכן מצינו אסור לזה ומותר לזה וכן כל הני פרכות וכן תשו' ר' יהושיע מקיש קודמי הוי' שני' לקודמי הוי' ראשונה כו' אלא לדעתי ברור דלרבנן כל כה"ג דלא הוי שיור לפסול הגט נתבטל דבריו לגמרי והיא מותרת לכל אדם אפי' לאלו שאמר חוץ. דוגמא לזה כתב הרשב"א ז"ל בחידושיו גבי הא דבעי התם הגמרא היום אי את אשתי ולמחר את אשתי שכתב וז"ל וק"ל מ"ט בעי אליבא דר' אליעזר אי הוי גט ליום אחד בלבד כדקא אתני אי לא הוי גט כלל ואליבא דרבנן בעי אי הוי גנו גמור ופסקה מיני' לגמרי דלא כתנאי' וי"ל דמשום דשמע לי' לר' אליעזר דשרי לחד ואסר לחד בעי אליבי' דכוותי' דהיינו אי שרי' חד יומא ואסרי' חד יומא אבל לרבנן דלית להו גט לחצאין הכא נמי פשיטא לי' אליבייהו דא"א כדקאמר שתהי' מותרת יום אחד ותחזור

לאיסור מחר כו' דאין גט לחצאין ע"ש. וכן לדעתי ברור דבשאר ענינים לרבנן כל דלא חשיב שיור פשיטא נמי דדבריו בטלים ומותרת אפי' לאותן ששייר ודברי הגאון ז"ל אינו אלא מן המתמיהין:

והנה התוס' דיה כגון שבא ראובן כתבו תימא לר"י כשבא שמעון וקידשה סתם אמאי לא פקע אישות דראובן מ"ש מהרי את מותרת לכל אדם חוץ מפלוני ונשאת לאחר דפקע אישות ראשון ומותרת לזה שנאסרה עליו ע"ש ונראה דיש ליישב עפ"י מ"ש רש"י ז"ל ביבמות דף מ"ט בהא דאמר אביי הכל מודים בבא על הנדה ועל הסוטה שאין הוולד ממזר נדה דהא תפסי בה קדושין שנאמר ותהי נדתה עליו אפי' בשעת נדתה תפסי בה קדושין סוטה נמי דהא תפסי בה קדושין ופי' בקונטרס דאף לאחר שזינתה לא פקע ממנה קדושי' הראשונים כוונת רש"י ז"ל בזה דכיון דחזינן דאין קדושי' נפקע מסתמא נמי תפסי בה קדושין דאם נימא דלא תפסי בה קדושין הי' נמי נפקעים קדושי' הראשונים. וכן כתבו המפורשים עיין דו"ח רע"א. והתוס' הקשו על זה וז"ל וקשה לר"י דנדה נמי לא פקעי קדושי' ואפ"ה איצטריך קרא לאתויי דתפסי בה קדושי וכתב הרמב"ן ז"ל לחלק דשאני נדה דיש לה היתר לאחר זמן כשתטהר אבל סוטה אסורה לעולם וע' בריטב"א ובנ"י שכתבו כשיטת רש"י ז"ל ע"ש. ולפ"ז הא י"ל דהא דקתני בברייתא דמודה ר"א דאם הלכה ונשאת לאחד מן השוק ונתאלמנה או נתגרשה שהיא מותרת לזה שנאסרה עליו והטעם הוא משום דנתרוקן כח האישות לגמרי להשני כמו שכתבו התוס' שהבאתי למעלה הוא משום דכיון דבקדושין של שני נעשה על הראשון באיסור אשת איש והכא היא אסורה על הראשון לעולם דאפי' אם ימות או יגרשה השני תהי' אסורה עכ"פ להראשון משום איסור מחזיר גרושתו ואפשר דסביר' נמי לר' אליעזר כר"ע דסבר ביבמות דף מ"ז דאין קדושין תופסין במחזיר גרושתו ומשו"ה כיון דאסורה על הראשון לעולם ואלו הי' קידשה אח"כ לא הי' תופסין בה הקדושין כמו כן נפקעין ממנה גם הקדושין שהי' עלי' מכח הראשון כסברת רש"י ז"ל שהבאתי למעלה אבל בקידשה ראובן חוץ משמעון וקדשה שמעון סתם נהי דאהני קדושי שמעון לאוסרה על ראובן באיסור א"א מ"מ אין איסורו איסור עולם דאם ימות שמעון או יגרש אותה תהי' מותרת להראשון דהא לא הוי אצלו מחזיר גרושתו דהא לא גרשה מעולם וכיון דאין איסורו איסור עולם דעי לנדה דאין הקדושים הראשונים נפקע ממנה והתוס' לא רצו בזה דאינהו פליגי על רש"י ז"ל ביבמות אבל לשיטת רש"י ז"ל יש מקום ליישב כנ"ל ודו"ק הנראה לפענ"ד כתבתי והנני אחיך הדו"ש באהבה וד' יהי' במעוזך לברכך בכל טוב וברוב ברכה והצלחה ואת חג הבעל תחוג אי"ה יחד עם כל ב"ב בעונג ובשמחה:

סימן נא

יש לחקור בשר וחלב שנכבשו יחד מעל"ע ואח"כ סילקו הבשר מתוך החלב אם מותר מה"ת לבשל זה לבדו וזה לבדו אם לא.

והנה לכאורה מבואר דבר זה בנוב"י יו"ד סי' כ"ו ובפמ"ג בפתיחתו להלכות בו"ח ובחוו"ד סי' ק"ה שכולם פה אחד החליטו בפשיטות דאף דבבו"ח כבוש מותר מה"ת מ"מ אם יבשלם אח"כ אסור מה"ת. אך י"ל דזה אינו אלא כשיבשל אח"כ יחד החלב עם הבשר כמו שהמה כבושים דזה פשיטא דאסור דאף דגלי רחמנא דבו"ח אינו נאסר ע"י כבישה לחודי' מ"מ אם נתבשל אח"כ למה יהא שרי ואף דלכאורה הי' אפשר לפקפק ולומר דלא אסרה התורה לבשל אלא רק אם ע"י הבישול יהי' תערובת הטעמים אבל בכה"ג שכבר נתערבו הטעמים של הבשר והחלב יחד. ושוב לא יתחדש התערובות ע"י בישול יותר ממה שהוא מקודם מותר. מ"מ זה אינו להסוברים דבבו"ח אמרינן דיש בישול אחר בישול א"כ חזינן דגם בבישול שלא נתהווה מחמתה תערובות הטעמים ג"כ אסור כמו כן נמי פשיטא דחייב כשמבשל אחר הכבישה ואף דיש לחלק ולומר דשאני התם דהתערובת נעשה באיסור אבל ע"י כביש נעשה התערובות בהיתר מ"מ פשיטא דאסור לבשל אחר הכבישה וכן מוכח בהדיא ממתני' דחולין דף ק"ט הכחל קורעו ומוציא את חלבו לא קורעו אינו עובר עליו וכתב רש"י ז"ל על אכילתו ללקות ולא על בשולו דלאו חלב מקרי ע"ש. וא"כ והרי כחל נמי החלב מובלע בהכשר בהיתר ומ"מ אינו פטור רק משום דחלב שחוטה לאו חלב מקרי אבל בלא"ה הי' חייב. מוכח א"כ דבחלב דעלמא כה"ג אף שכבר נבלע בהכשר בהיתר מ"מ חייב על בישולו ואכילתו מלקות וזה ברור:

אבל מ"מ אני מסתפק אם סלקו הבשר מתוך החלב אם אסור לבשל כל אחד בפני עצמו כגון החלב לבדו וגם הבשר אם קרעו וסחטו היטב עד שלא ישאר בו חלב בעין רק טעם בעלמא דבזה יש לומר דאף דהחלב קבלה טעם מן הבשר או הבשר מן החלב מ"מ כיון דבבו"ח אין טעם הכבישה בכח לאסור מותר נמי לבשל אח"כ כיון דליכא אלא טעם של כבישה או דילמא כיון דבכל איסורי תורה קיי"ל דאמרינן כבוש הרי הוא כמבושל חזינן דבכח הכבישה ליתן טעם בכל התערובות כמו ע"י בישול והא דשרי תורה כבוש בבו"ח י"ל דשאני בו"ח דכל חד וחד לחודי' שרי אלא שהבישול אוסרתה ולא אסרה תורה אלא בישול ממש אבל כבוש לא חשיב בישול ממש להיות נאסרה על ידה דהא גם בשבת אינו חייב אלא בבישול אבל בכבוש או המבשל בחמי טברי' בשבת פטור וכן בבו"ח

פטור בחמי טברי' משום דלא חשיב בישול כדאיתא בשו"ע יו"ד סי' פ"ז ומשו"ה כבוש נמי אינו אוסר אבל מ"מ חשיב תערובות הטעמים שאם יבשל אח"כ חייב:

והנה לכאורה יש להביא ראי' מחולין דף ק"ח ע"א אמר אביי טעמו ולא ממשו בעלמא דאורייתא דאי ס"ד דרבנן מבו"ח מאי טעמא לא גמרינן דחידוש הוא אי חידוש הוא אפילו ליכא נותן טעם נמי א"ל רבא דרך בישול אסרה תורה. וכתבו התוס' ד"ה דחידוש הוא פי' הקונטרס דשניהן מין היתר זה לבדו וזה לבדו וכשנתערבו נאסרין וטעם זה לא קאמר בפרק א"ע ובפרק ג' מינין דכלאים נמי הכי הוי ומסיק דהיינו חדושי' דאי תרי לי' כולא יומא בחלבא שרי אע"ג שנבלע החלב בבשר ואע"פ שהוא צונן לפי שהוא צלול והבשר שוהה בתוכו וכי בשיל לי' אסור עכ"ל ע"ש. והנה לכאורה יש לעורר הא כל עיקר הטעם דאמרינן כבוש כמבושל הוא משום דע"י הכבישה מקבלים טעם זה מזה כמו ע"י בישול אבל מ"מ פשיטא דכבוש אינו בכלל בישול א"כ לפ"ז בשלמא לפי המסקנא דקיי"ל דבו"ח אינו נאסר אלא בנותן טעם אבל בלי נתינת טעם אף שנתבשלו יחד אינו נאסר חזינן דעיקר האיסור של בו"ח הוא הנתינת טעם שפיר הו"ל חידוש מה שלא נאסר ע"י כבוש דהא ע"י כבוש נמי איכא תערובת הטעמים ומה לן על ידי איזה אופן נעשה הנתינת טעם ע"י בישול או ע"י כבוש ומשו"ה הש"ס בפסחים ובנזיר קאמר שפיר דבו"ח חידוש הוא משום דאי תרי לי' כולא יומא בחלבא שרי אבל להס"ד דאביי השתא דפריך אפי' ליכא נותן טעם נמי וא"כ סבר אביי דאין מוכח כלל דהא דהקפידה התורה על בישול בו"ח ואכילתו הוא תערובות הטעמים אלא דאיכא למימר דהבישול בו"ח בעצמו הוא דבר מתועב לפני המקום אבל לא משום תערובות הטעמים כלל וגם אלו הי' משכחת לה לבשל ושלא יהי' בולעין זה מזה כלל ג"כ הי' חייב [וכן הא דאמרינן התם כזית בשר שנפל לתוך יורה של חלב בשר אסור וחלב מותר ומוקי לה הש"ס שנפל לתוך יורה רותחת וקדם וסלקו דמבלע בלע מפלט לא פלט ולפי פרכת אביי גם החלב צריך להיות אסור דאף דהחלב לא בלע כלל מהבשר מ"מ כיון שנתבשל יחד אסור] א"כ לפ"ז ליכא למימר דחידוש הוא מאי דתרי לי' כולא יומא בחלבא שרי דמאי חידוש הוא מה ענין כבוש לבישול וזה דבר אשר ראוי לעורר עליו לדעתי:

אבל לפי מה שחקרנו למעלה דגם אי יבשל אח"כ כל אחד ואחד לבדו שרי שפיר ניחא דחזינן דבליעה שנעשה ע"י כבישה לא חשיב בבו"ח להיות מיחשב עכ"פ תערובות בו"ח שיהי' אסור לבשל אח"כ ומשו"ה קרי לי' חידוש ודו"ק:

אך אפשר לדחות ראי' זו ולפרש דזה בעצמו קאמר אביי דאי נימא בעלמא טעם לא הוי כעיקר ומה שנאסר בו"ח הוי חידוש כמו דמצינו בה שאר חידוש דתרי לי' שרי ואיכא

בבו"ח שני חידושים אחד דבעלמא טעם לא הוי כעיקר ובב"ח טעם כעיקר. והב' בשאר איסורין כבוש כמבושל ובב"ח תרי לי' שרי ונמצא דבו"ח הוא מהיפך להיפך משאר איסורין. דמנא לן הא דלמא אפי' ליכא נותן טעם נמי והעיקר האיסור של בו"ח אינו תערובות הטעמים דזה לא איכפת לן רק הבישול הוא האיסור וממילא אינו ענין של חידוש מה דתרי לי' כו' שרי אלא מוכח מזה דבעלמא נמי טעם כעיקר ומשו"ה אמרינן דבבו"ח נמי בעינן נתינת טעם דמסתמא האיסור הוא תערובות הטעמים והא דתרי לי' שרי באמת הוי חידוש ודו"ק:

[**ונראה** דכמו כן יש ליישב שיטת רש"י ז"ל דכתב לפרש דהחידוש הוא בבו"ח משום דזה לחודי' וזה לחודי' שרי ואף דבפסחים ובנזיר פריך הגמרא והא כלאים נמי סבר רש"י ז"ל דזה אינו אלא לפי המסקנא דבבו"ח אינו אסור אלא בנותן טעם דוקא ואז איכא למיפרך כלאים נמי דהא בכלאים נמי האיסור דינקי הזרעים מהדדי ותערובות היניקות חשיב כמו תערובות הטעמים אבל להס"ד דאביי דפריך אפילו ליכא נו"ט נמי והיינו אף אי ליכא שום בלועה אפילו משהו שפיר איכא למימר דבו"ח חידוש הוא דהאי לחודי' שרי כו' ושוב ליכא למיפרך כלאים נמי די"ל דשאני התם דאיכא עכ"פ תערובות היניקות משא"כ בבו"ח. ולפ"ז יש לפרש דזהו בעצמו פריך אביי אי חידוש הוא על כרחך אפי' ליכא נותן טעם נמי דאז חשיב בו"ח חידוש דהאי לחודי' והאי לחודי' שרי ובהדדי אסור דאם נימא דבעינן דוקא נתינת טעם לא חשיב חידוש דאיכא למיפרך כלאים נמי והא דנאיד רש"י ז"ל מלפרש דהחידוש הוא דתרי לי' כולא יומא בחלבא שרי. יש לומר דכל עיקר הא דקיי"ל דבו"ח כבוש אינו כמבושל ואף דבשאר איסורין קיי"ל כשמואל דאמר בחולין דף קי"א כבוש הרי הוא כמבושל הוא משום דבו"ח דרך בישול אסרה תורה כמ"ש הקדמונים ז"ל. עיין הרב"י סי' ק"ה וסבר רש"י ז"ל דז"א אלא לפי מאי דמסיק רבא הכא דהקפידה התורה דוקא על דרך בישול אבל להס"ד דאביי דלא ידע להא דרבא והי' סבר דלא בעינן דרך בישול מנ"ל לומר דבבו"ח כבוש אינו כמבושל דלמא לעולם כל דאיכא נתינת טעם אפי' ע"י כבוש נמי אסור להכי כתב רש"י לפרש אליבא דאביי דהחידוש הוא דזה לחודי' וזה לחודי' שרי ודו"ק:]

וארוחנא בזה ליישב דברי התוס' לעיל בחולין דף צ"ח ע"ב בהא דאמר רבא התם לא נצרכה אלא לטעם כעיקר דבקדשים אסיר ובחולין שרי וכתבו התוס' דמשמע מפי' הקונטרס דר"ל דטעם כעיקר דקאמר לאו בטעם גמור הוא דהא בטיל במאה וס' אלא טעם כל דהו קאמר וגם צ"ל דבכה"ג אסור נמי בקדשים ואע"ג דלא הוי אלא משהו כו' והשתא תימא דמי דחקו לפרש דרבא איתי לי' דטע"כ בחולין לאו דאורייתא כיון דהשתא

לא איירי בטע"כ גמור אלא בכל שהוא כדפרישית. ועוד תימא דע"כ אין כל שהוא אוסר בקדשים דלא אסר במשהו אלא עולין דוקא לרבנן או מב"מ לר' יהודה כדאמרי' בהדיא בהקומץ רבה דף כ"ב ובפ' כל התערובות דף ע"ט אמר ריש לקיש הפיגול והנותר והטמא שבללן זה בזה ואכלן פטור וקאמר ש"מ נותן טעם ברוב לאו דאורייתא. ועוד אמר בהקומץ רבה דף כ"ג שתי מנחות שנקמצו ונתערבו דבטל ברוב לרבנן דאמרי מין במינו בטיל אלמא אין כל שהוא אוסר בקדשים וכן בכמה דוכתא ע"ש. ואנכי בחידושי הקשיתי לשאול דמאי תמהו בזה הא בפשיטות יש לומר בישוב דברי רש"י ז"ל דבאמה לפי המסקנא דקיי"ל דאמרינן טע"כ בכל אסורי תורה גם בקדשים אינו אסור אלא בנותן טעם דוקא דמסתמא דמי קדשים לשאר איסורין ומשו"ה הוצרך רש"י ז"ל לומר דהס"ד דרבא השתא היה סבר דבכל אסורי תורה בחולין שרי דטעם לא הוי כעיקר לכן כיון דמצינו דבקדשים גלי רחמנא דע"י בליעה נאסרה שפיר צריכין אנו לומר דגם ע"י בליעה משהו נאסר דמנ"ל לחלק בין יש בה בנו"ט או לא כיון דבעלמא טעם נמי לא חשיב כלל. דוגמא לזה מצינו הא דפריך אביי הכא דאי נימא בעלמא טעם ולא ממשו לא הוי דאורייתא ורק בבו"ח הוא דגלי רחמנא דאסור ע"י בישול אפי' ליכא נו"ט נמי ורבא הוא דדחי לי' דדרך בישול אסרה תורה משמע דרבא בעצמו קבלה האי סברא מאביי דאי לאו דגלי רחמנא דבעינן דוקא דרך בישול הוי אמינא דאין חילוק כלל בין נו"ט או לא אם נימא דבכל איסורי תורה טע"כ לאו דאורייתא. ולפ"ז להס"ד דרבא שם דבעלמא טעם לא הוי כעיקר שפיר כתב רש"י דבקדשים אף בכ"ש נאסר אבל לעולם לפי האמת דבעלמא במי טע"כ גם בקדשים בעינן נמי נותן טעם דוקא וזה הוא תמי' לכאורה אבל לפי מה שכתבתי למעלה שפיר ניחא דסברת התוס' כך הוא דאביי פריך הכי רק בבו"ח דאי חידוש הוא אפי' ליכא נותן טעם נמי דכיון דבו"ח הוי חידוש דאם נימא דבעינן נו"ט צ"ל דהא דתרי לי' שרי הוי חידוש משו"ה אפשר לומר דאדרבה דאין הנתינת טעם הוא האיסור רק עצם הבישול הוא האיסור ואפילו אם לא הי' בולעין זה מזה מאומה אסור והא דתרי לי' שרי לאו חידוש הוא כדכתיבנא אבל בקדשים אפי' אם נימא דבעלמא טעם לא הוי כעיקר מכל מקום בקדשים דנאסר ע"י בליעה דוקא כדאמרינן יכול אפילו לא בלע ת"ל בבשרה יקדש עד שיבלע בבשרה ואין חילוק כלל אי הבליעה נעשה ע"י בישול או ע"י כבישה וכדומה מסתמא בעינן דוקא נו"ט ודו"ק:

אמנם אכתי צריך להבין מאי דקאמר הגמרא בו"ח חידוש הוא דאי תרי לי' כולא יומא בחלבא שרי הא לא דעי הכא לשאר מקומות דבש"ס דאמרינן חידוש הוא דהתם החידוש הוא דבר ברור אבל הכא אין החידוש דבר ברור אלא דעל זה אנו דנין דהא אם נימא

דבעלמא טעם לא הוי כעיקר אין כאן חידוש מה שלא נאסר ע"י כבישה וכי היכן מצינו בעלמא דיהי' נאסר ע"י כבישה והלא אדרבה אפי' ע"י בישול לא נאסר דטעם לא חשיב כעיקר ונראה דלזה כוונו התוס' שדקדקו לומר ואע"ג שהחלב נבלע בבשר אע"פ שהוא צונן לפי שהוא צלול והבשר שוהה בתוכו והיינו דהוי טעמו וממשו ובכה"ג בשאר אסורין בודאי אסור כמו דקאמר ר' יוחנן בע"ז דף ס"ז וע"ש בתוס' ד"ה אמר ר"י:

והנה לכאורה יש לתמוה הא בחולין דף קי"א איפלגי שמואל ור' יוחנן דשמואל סבר דכבוש הרי הוא כמבושל ור' יוחנן סבר כבוש אינו כמבושל והאיך סתם הגמרא הכא סתמא דבו"ח חידוש הוא דאי תרי לי' כולא יומא בחלבא שרי הא זה אינו אלא לשמואל אבל לר"י הא איכא למילף מבו"ח ומאי איצטרך לרבנן קרא דמשרת לטע"כ הא אפשר למילף מבו"ח ומצאתי שכבר הקשו כן האחרונים ז"ל:

עוד ראיתי במס' תרומות פרק י' בהא דתנן התם חגבים טמאים שכבשן עם חגבים טהורים כו' וכן תנן התם כל הנכבשים זה עם זה מותרין אלא עם החסית כי' וכתב התיו"ט ותמי' לי דבסוף פ"ו דשביעית תנן ורד חדש שכבשו בשמן ישן כו' שמעינן דכבוש אוסר. ותו תנן התם בפ' ט' משנה ה' הכובש ג' כבשים כו' שמעינן נמי דאין הכבישה אוסרת כו' וצ"ע. עוד כתב ויש לי תמיהות גדולות על השני סוגיות דבבלי בפ' גיר הנשה דף צ"ו דאמר שמואל כבוש הרי הוא כמבושל ובפ' כ"ה דף קי"א ופליג התם רבין אמר ר' יוחנן דכבוש אינו כמבושל ואמאי לא אייתי משניות אלו לסייוע לר"י ותיובתא דשמואל ותו משניות דשביעית תיובתא לר' יוחנן וסייעתא לשמואל כו' ע"ש. ועיין נוב"י חלק יו"ד סי' כ"ו וחוו"ד סי' ק"ה שהביא דברי התויו"ט וכתבו בישוב דבר זה:

ואת אשר נראה לפע"ד בזה דכל עיקר הפלוגתא דשמואל ור"י אינו אי כבישׁ מפליט ומבליע דפשיטא דע"י כבישה נותן טעם זה בזה. דהרי החוש מעיד על זה ועיננו הרואות אשר כל הנכבשים מקבלים טעם אחד מחבירו וכ"ש כשנשרה דבר רך בתוך דבר צלול שהדבר הצלול נבלע בתוך דבר רך כמו בשר בתוך חלב שממש החלב כבלע בתוך הבשר וע"ז לא פליג אדם מעולם אלא עיקר הפלוגתא דשמואל ור' יוחנן אי יש לכבוש דין בישול אשר אינו מועיל שום דבר להפיג טעמו כמו דקיי"ל דאפשר לסוחטו אסור ואפי' למ"ד דאפשר לסוחטו מותר פירשו הרבה מהקדמונים דמ"מ אותו חתיכה נשארה באיסור' לעולם דלא מצינו הגעלה באוכלין. והר"ן ז"ל כתב דאינו אלא דרך משל דאלו היה אפשר לסוחטו פליגי אבל באמת כו"ע מודי דאי אפשר להבליעה שתצא לגמרי ואפי' לדעת רש"י ז"ל שם בסוגיא דלמ"ד אפשר לסוחטו מותר חוזרת אותה החתיכה להיות מותרת מ"מ מודי דלא מהני מה שיסחוט אותו בידים או בכלי ואפי' אם יסחוט

אותו כל היום או ישרה אותו כמה ימים במים שונים לא מהני רק דוקא אם יבשל אותו שנית בהרבה דברים אחרים של היתר עד שלא יהי' בה שוב בנותן טעם כמו שכתב רש"י ז"ל בהדיא בחולין דף ק"ח ד"ה ומאי קסבר רב וז"ל באיסור שנבלע בהיתר ונתן בי' טעם ואוסרו וחוזר ובישל ההיתר הזה עם היתר אחר שאפשר האיסור הנבלע בי' לסחוט ממנו וליחלק בההיתר האחרון ואין בו כשיעור לאסור את האחרון עכ"ל. דקדק רש"י ז"ל לומר דרק באופן זה חשיב אפשר לסוחטו אבל בסחיטה בעלמא לא מהני לכו"ע וגם ע"י ביטול בס' אינו אלא בדיעבד אבל לכתחלה אסור לבטל. ובזה איפלגי שמואל ור"י האיך הדין בכבוש דשמואל סבר דכבוש דמי לבישול ואם נכבש בכלי איסור אין לו תקנה להוציא טעמו ע"י הדחה בצונן או ע"י דבר אחר אלא בעינן דוקא הגעלה או ליבון כדין הכשר כלים ור"י סבר מליח אינו כרותח וכבוש אינו כמבושל דאף דבולע ומקבל טעם ע"י המליחה והכבישה מ"מ אם ידיח אותו במים כמה פעמים או ישרה אותו במים שונים כמו שדרך להדיח דגים מלוחים עד שאין הטעם נרגש בהם אע"פ שמעיקרא הי' בה' טעם של איסור דבבישול בכהכ"ג אסור בכבוש מותר אבל גם ר"י מודה דכל זמן שהטעם של האיסור נרגש בודאי אסור דכל זמן שנרגש הטעם אין חילוק על ידי איזה אופן בא הטעם לתוכן אלא אמרינן דטעם כעיקר ובזה עולה שפיר הכל על נכון ודו"ק:

ונראה די"ל דכן הוא דעת רש"י ז"ל שכתב דמאן דסבר דכבוש כמבושל אינו אלא בחומץ וציר ותמהו עליו הקדמונים ז"ל מהא דאמרינן בו"ח חידוש הוא דאי הרי לי' כולא יומא בחלבא שרי ולשיטת רש"י ז"ל ליכא חידוש כלל ולפי הנ"ל ניחא דכל זמן שטעם החלב בתוכו לכו"ע אמרינן דכבוש כמבושל אך לכאורה מוכח מכל מקום מהקדמונים ז"ל שהקשו על רש"י הקושיא הנ"ל דאינהו לא סביר' להו הכי מדלא חלקו בכך דבו"ח שרי אפי' בעוד שהחלב בתוך הבשר משא"כ בשאר איסורין:

אך יש לומר דגם הקדמונים אלו סברי הכי אלא הכי קאמרי דאם נימא דכבוש אינו כמבושל רק בחומץ וציר אבל בשאר דברים לא והיינו שאפשר לסוחטו בידים או ע"י אמצעות דבר אחר משום שלא נסבך היטב יחד כמו שנעשה ע"י בישול לא הוי חשיב הגמרא בו"ח לחידוש דבשלמא בשאר איסורין שהאיסור הוא מצד עצמו שפיר נאסר כל זמן שהטעם נרגש בתוכו אבל בבו"ח שכל אחד לבדו הוא היתר רק שתערובות הטעמים היא האיסור י"ל דלא אסרה התורה רק בבו"ח שתערובות הוא כל כך שאי אפשר להוציא ממנו בשום אופן אבל בכבוש שהתערובות אפשר להוציאו ולסוחטו לא חשיב לענין בו"ח כמו בישול ומדקאמר הגמרא דחידוש הוא ש"מ דכבוש הרי הוא כמבושל אף

בחלב וכדומה. ולפ"ז צ"ל דהקדמונים סברי דשיטת הגמרא אינו אלא אליבא דשמואל דלר' יוחנן הא נמי לא חשיב חידוש ודו"ק:

ויש להביא ראי' עצומה דאלת"ה יקשה לר"י דסבר כבוש אינו כמבושל או לדעת רש"י ז"ל דרק בחומץ וציר הוי כמבושל איך יפרנס הא דאמרינן התם בסוגיא משרת ליתן טעם כעיקר שאם שרה ענבים במים ויש בהם טעם יין חייב ע"ש וחזינן א"כ בהדיא דע"י שריה בעלמא נמי חשיב טעם כעיקר. וגם למה לא הקשו מזה הקדמונים על רש"י ז"ל אבל לפי מה שבארתי שפיר ניחא ודו"ק:

נחזור עתה לראש דברינו אשר אחרי כתבי כ"ז נתתי עיני בהחוו"ד סי' פ"ז שהביא מ"ש הכר"ו ע"ד קושי' העולם בהא דילפינן טע"כ מגעולי נכרים דלמא צותה התורה להגעיל משום בו"ח ותירץ הכר"ו דאם נימא דצלי בבו"ח אינו אסור מה"ת ניחא דהא בבו"ח לא משכחת קרא דתעבירו באש דאינו אלא בצלי וכתב ע"ז החוו"ד ולא דק דהא יש לחוש שהעכו"ם צלה בשר ואנן נבשל בה חלב ובודאי הטעם שנבלע ע"י צלי וכבישה ויוצא ע"י בישול ונתבשל בחלב אסור מדאורייתא וזה פשוט עכ"ל. חזינן דלהגאון בעל חוו"ד פשיט' לי' דאף בטעם של כבישה היוצא ע"י בישול הוי איסור תורה. אבל דעת הגאון בעל כר"ו נראה דלא כן הוא אלא ליכא בזה איסור תורה וגם הבישול אח"כ אינו אסור אלא מדרבנן. ולכאורה יש להביא ראי' נגד דעת החוו"ד דהא כבר נודע מ"ש הרדב"ז ז"ל דאף דקי"ל ספק דרבנן לקולא מ"מ כשיש בהדבר ספק שהוא נוגע לענין דאורייתא וגם לענין דרבנן בכה"ג גם בדרבנן אזלינן לחומרא דכיון דע"כ אתה צריך להחמיר לגבי דאוריי' אין לזלזל ג"כ באיסור דרבנן וכן כתב המג"א בסי' קפ"ד בשם מהר"ש חיון ע"ש. ואם נימא דכל ספק כבוש אסור אח"כ לבשל מה"ת קשה הא דקיי"ל בסי' ק"ה דספק כבוש מותר וכן כתבו התוס' בהדי' בחולין דף קי"ו ובע"ז דף ל"ד גבי הא דגבינות של עכו"ם אסורין ואמרינן בגמרא מפני שמעמידין אותן בעור קיבת נבילה והקשו בתוס' מאי ארי' קיבת נבילה אפילו בשל קיבת שחוטה נמי אסור משום בו"ח ותרצו דמשום בו"ח אין לאסור מספק משום דליכא אלא אסורא דרבנן דדרך בישול אסרה תורה ע"ש ולדעת הרדב"ז ז"ל אמאי לא נימא כיון דספק זה נ"מ נמי לגבי דאורייתא דהיינו אי מותר לבשל הגבינות של עכו"ם גם בלי בישול אסור באכילה אף דאינו אלא ספק דרבנן אלא מוכח מזה דבכה"ג ליכא כלל ספק איסור תורה וכמשמעות דעת של הגאון בעל כר"ו דכיון דליכא אלא טעם של כבישה לחוד מה"ת ליכא איסור אפילו לבשל אח"כ ודו"ק.

ויוצא לנו לפ"ז דלדעת הרדב"ז ז"ל בספק כבוש היכי שיש לחוש דשמא איכא נמי חלב בעין בתוך הבשר דבכה"ג בודאי הבישול אח"כ אסור מה"ת כמו שכתבתי למעלה גם

בלי בישול אסור לאכול דכיון שהספק נוגע לגבי דאורייתא מחמירינן ג"כ בדרבנן. אך לדעתי נראה שיש לומר ולחלק דדוקא בכה"ג שהספק בדאורייתא הוא בקום ועשה כמו בההיא דסי' קפ"ד ספק כבר ברך ברכת המזון דמחויב בברכה ראשונה דהוי מה"ת אנו מחמירין גם לברך שאר ברכות אף דהוי מדרבנן משום כי היכי דלא אתי לזלזולי בי' אבל הכא שספק איסור תורה הוא בשב וא"ת דאמרינן להחמיר שספק כבוש אסור לבשלו לא חשיב זלזול אם נימא דמותר לאכלו. דכיון דגם לענין דאורייתא לא נעשה מעשה להיפך אין הזילזול ניכר מתוך מעשיו כדאמרינן בעלמא אמרי מלאכה הוא דלית לי' ולפ"ז נדחית הראי' הנ"ל נגד החוו"ד והדבר צריך תלמוד:

סימן נב

בענין אתרוג המורכב כבר האריכו גדולי האחרונים אשר מפיהם אנו חיים ה"ה המהר"ם אלשיך ז"ל והלבוש והמג"א והט"ז כולם פוסלים אתרוג המורכב זה מטעמו וזה מטעמו. וגם זה כשלשים שנה אשר העמיקו ג"כ גדולי הדור לענין אתרוגים הבאים מאי קארפו ובראשם הגאון מ' זלמן מרגליות ז"ל. והנה באתי אנכי הצעיר והדל לעיין ג"כ בענין הלז וזהו אשר העליתי בעזר השי"ת:

הנה הלבוש ז"ל כתב וז"ל יש רוצים להכשיר אותן האתרוגים הבאים מן הפרדס שקוראים גרטיזע ואני אומר שהם פסולים מן התורה שהרי ידוע שהם מורכבים שהרי הורכב ענף מאילן אתרוג באילן מאראנץ או לימינא או איפכא והרי נעבדה בו עבירה דהרכבה ואע"ג שהרכיבו עכו"ם הא איכא מ"ד בפ' ד' מיתות דאף בן נח מצווה על הרכבת אילן וכיון דנעבדה בו עבירה אע"ג דמותר לאכילה אימאוס לגבוה כמו בהמת כלאים דאע"ג שמותרת באכילה אסורה לקרבן מטעם דנעבדה בה עבירה אימאיסה לגבוה הכא נמי הכא כנ"ל עכ"ל. ובעלי שני המגינים הט"ז והמג"א עטרוהו לבעל לבוש הבדים לערוך אתו מלחמה. ואף כי בגוף הדין יסכימו גם המה שאתרוג המורכב פסול אבל לא מטעם דנעבד בו עבירה אך מטעמים אחרים וגם יש נפקותא רבה בין שני הטעמים לענין גוף הדין ג"כ כאשר אבאר. והנה המה ז"ל הביאו הרבה ראיות כי מטעם דנעבד בו עבירה אין לפסול אתרוג למצוה:

ואנכי בחילה ורעדה אבקש סליחה מעצמותיהם הקדושים ולפענ"ד יש לדחות כל הראיות ויש להצדיק את הצדיק דמעיקרא כי דברי הגאון בעל הלבוש ז"ל המה נכונים וברורים בטעמם:

והנה זה לשון המג"א בסי' תרמ"ח. ולבוש כתב שאותן שקוראין גרסקי פסול מטעם שנעבדה בו עבירה כמו בהמת כלאים שפסולה להקרבה ע"כ וקשה דא"כ עז של כלאים יפסול קרנו לשופר. וע"ק למה לי קרא שיפסול כלאים לקרבן ה"ל דנעבדה בה עבירה. ועיין ב"ק דף ע"ו ע"ב ובחולין דף קט"ו. ועמ"ש סי' תקפ"ו ונ"ל דפסול משום דלא מקרי אתרוג ועיין בתוס' ר"ה דף ל"ח עכ"ל:

אמנם קושיא הראשונה הוא תמוה לדעתי דהא בע"ז דף מ"ו ע"ב איתא בעי רב"ח יש נעבד במחובר אצל גבוה או אין נעבד במחובר אצל גבוה את"ל יש נעבד כו' מכשירי קרבן כקרבן דמי או לא ופשיט הש"ס דיש נעבד במחובר וגם מכשירי קרבן כקרבן דמי ובתר הכי איתא התם בעי רב"ח המשתחווה לקמת חיטים קמחן מהו למנחות יש שינוי בנעבד או אין שינוי בנעבד כו' בעי ר"ל המשתחווה לדקל לולבו מה למצוה מי מאיס כלפי מצוה או לא. כי אתא רב דימי אמר אשרה שביטלה קא מבעי' ליה יש דיחוי אצל מצוות או לא כו'. בעי ר"פ המשתחוה לבהמה צמרה מהו לתכלת ופריך תכלת דמאי אי תכלת דכהנים היינו בעי' דרב"ח אי תכלת דציצית היינו בעי' דר"ל ומשני אה"נ דלא הוי למבעי' לי' והא דקא מבעי' לי' הא משום דאיכא מילי אחרנייתא צמרה מהו לתכלת קרניו מהו לחצוצרות שוקיו מה לחלולין כו' ע"ש והבאתי כל ריהטת סוגיות הש"ס בקיצור כי נצרך לענינא. והשתא קשה דאיך מדמה המג"א ז"ל כלאים עצמה לקרן של כלאים הא בנעבד דפסול לקרבן ואף למכשירי קרבן מ"מ צמרה לתכלת וקרניו לחצוצרות מבעי' לה התם ומטעם דחשוב שנוי ודילמא יש שנוי בנעבד ועיי"ש בתוס' ד"ה אין שנוי דדוקא בנעבד מבעי' ליה דבאתנן תנן בהדיא דאם נתן לה חטים באתננה ועשתה סולת דב"ה מתירין ואף בנעבד רק מדרבנן מבעי' ליה. וא"כ פשיטא דקרן של כלאים כשר לחצוצרות משום דיש שינוי כמו באתנן וא"כ אף לשיטת הלבוש ז"ל דמצוה דמי כמו לקרבן מ"מ קרניו של כלאים דכשר אף לחצוצרות פשיטא דכשר לשופר של מצוה וצע"ג לכאורה:

והקושיא השני' דא"כ ל"ל קרא לפסול כלאים להקרבה ת"ל דנעבדה בו עבירה הוא יותר תמוה דהא עיקר הטעם דהלבוש ז"ל משום דכיון דפסלה התורה כלאים לקרבן ה"ה למצוה אבל פשיטא דאי לאו דגלי רחמנא לאסור כלאים לקרבן ה"א דשרי כמו כל נעבדה בו עבירה דמותר לקרבן כמו שכתבו התוס' ז"ל בתמורה דף כ"ח ובחולין דף קט"ו דדרשינן מקרא ומיד בן נכר לא תקריבו אלה דאלה אי אתה מקריב אבל אתה מקריב כל שנעבדה בו עבירה אבל לעולם בתר דגלי רחמנא להוציא את הכלאים שפסול להקרבה שפיר מצינו למימר דכמו כן אסור נמי למצוה.

ודע שמתוך קושית המ"א הנ"ל אנו לומדים שהבין הוא ז"ל בכוונת הלבוש שכתב הטעם שנעבדה בו עבירה לאו דוקא שההרכבה נעשה ע"י עבירה בפועל אלא אפי' אם נעשה ממילא או ע"י קטן או ע"י קוף ג"כ פסול למצוה דאלת"ה היאך מקשה דל"ל קרא בכלאים לקרבן הא בכלאים לקרבן אסור אף אם נעשה ההרכבה ע"י הבהמות עצמן ולא ע"י מעשה אדם כלל כנון שמעצמן השחיתו דרכם ונרבעו מין בשאינו מינו ומצאתי שכבר עמד בזה הגאון מהר"ז מרגליות ז"ל בתשובותיו ומ"ש הלבוש דאף בן נח מצווה על הרכבת אילן אינו אלא לרוחא דמלתא וכן משמע מלשונו שכתב הא איכא מ"ד וכן הא דמסיים הלבוש וכן איפכא ע"כ כוונתו דאף אם הרכיב יחוד של לימינא באילן של אתרוג דהאתרוגים היוצאים מן האילן עצמו אסורים משום שנעבדה בו עבירה דעל פירות הענף שהרכיב לא שייך לומר פסולים דהא ענף של לימינא שהרכיב אינו מוציא כלל אתרוגים אלא לימינוס כמ"ש רש"י ז"ל בסוטה דף מ"ג ע"ב הובא במהר"ם אלשיך ז"ל:

והט"ז ז"ל הביא דברי הלבוש בלשונו כמו שהבאתי לעיל וכ' וק"ל דא"כ מאי מהני הא דאמר רב הונא להני אוונכרי כי זבניתו אסא לא תגזזון אסון כו' ס"ס עביד העכו"ם עבירה ואימאוס לגבוה לפ"ד דהא בן כח מצווה על הגזל. ותו דאיתא בהל' ציצית סי' י"א דהמשתחווה לפשתן נטוע כשר לציצית שהרי נשתנה כ"ש הכא כו' ע"ש מזה נראה בעליל דהוא ז"ל אחז דרך הפשוט בכוונת הלבוש דרק משום דנעבד בהאילן עבירה בפועל אסור למצוה דע"ז הקשה הא הוי שינוי דלדעת המג"א ז"ל כיון דהאיסור הוא משום דיוצא מהעבירה ל"ש לומר בזה שנוי כמו גבי כלאים לקרבן וכן להט"ז אין מקום לקושי' המג"א מהא דמצריך קרא לאסור כלאים לקרבן דהא איצטריך בגוונא שנולדו הכלאים בלי הרכבת מעשה ידי אדם כלל כהנ"ל:

ובאמת דברי הטו"ז צ"ע גם לפי דעתו ז"ל דהא פשיטא דלא בכל נעבדה בו עבירה יאסור הלבוש למצוה דהא שאר נעבדה בו עבירה כשר אף לקרבן כמו חורש בשור וחמור וכדומה והטעם כמו שכתבו התוס' ז"ל שהבאתי לעיל דדרשינין אלה אי אתה מקריב אבל אתה מקריב כל שנעבדה בו עבירה. רק דעת הלבוש דכל אלו שפסלו התורה לקרבן פסולים ג"כ למצוה וא"כ איך מקשה מאוונכרי הא כה"ג שקנאו ביאוש ושנוי רשות כשר ג"כ לקרבן כמ"ש התוס' בכמה דוכתא עיין תוס' סוכה דף ל' ד"ה הא קניא ותוס' ב"ק דף ס"ז ע"א וכיון דכשר לקרבן כ"ש למצוה:

ולפי מה שבארתי שדברי הט"ז והמג"א אינם עולים בקנה אחד י"ל דפלוגתתן תליא בשיטת רש"י ותוס' ז"ל דפליגי בחולין דף קט"ו בהא דאמר רב אשי דבשר וחלב אסור מקרא דל"ת כל תועבה כל שתעבתי לך הרי הוא בבל תאכל ופריך התם הש"ס חורש

בשו"ח וחוסם פי פרה ודש בה ליתסרי דדעת רש"י ז"ל דאחרישה ואדישה קאי דאף לר"א לא נאסר רק היוצא מהעבירה וכן כתב שם להלן וז"ל דהא לא קאמר ר"א דכל דבר שנעבד בה עבירה ומתחלה הי' מותר אסור דא"כ החורש בשו"ח והמרביע כלאים יאסרו הבהמות ואנן לא פרכינן מינייהו מידי אלא מהיוצא מהן עכ"ל. אבל התוס' ז"ל פרשו דקושיות הש"ס דהחורש בשו"ח דליתסר הבהמות גופי' ע"ש בסוגיא. הרי אנו רואין דלדעת רש"י ז"ל עיקר התועבה מקרי היוצא מהעבירה ואף אם נעשה שלא ע"י פעולת יד ישראל כלל דהיינו ע"י קטן או עכו"ם ומשו"ה פי' הוא ז"ל דהא דפריך הש"ס התם שליח הקן לחסר היינו אפי' שלחה דהא כל שתעבתי לך הוא אבל לדעת התוס' קאי אדבר שנעבד בה עבירה גופה וא"כ גבי שליח הקן דפריך הש"ס היינו רק בעבר ולקחה שנעבד בה עבירה

ויש להביא ראי' לשיטת התוס' דהא אמרינן לקמן חולין דף קמ"א שלח תשלח אפילו לדבר מצוה ומסיק התם הגמרא שנטלה ע"מ לשלח דלאו ליכא עשה הוא דאיכא ע"ש. וא"כ לשיטת רש"י ז"ל אמאי לא משני הכא דמדאיצטריך קרא לרבות דבר מצוה דהיינו צפורי מצורע ש"מ דלהדיוט שרי דאי אסור ל"ל קרא לגבוה ת"ל דהשתא להדיוט אסור לגבוה מבעי' וצפורי מצורע דמי לגבוה דילפינן מתנא דבר"י דמקשינן מכשיר למכפר כדאמרינן לעיל דף ק"מ אלא מוכח מזה דלהדיוט שרי וכן משני הש"ס גבי אותו ואת בנו. אבל לשיטת התוס' שפיר ניחא דהא התם לא נעבד עבירה כלל דהא מיירי בלקח ע"מ לשלח וגם השתא כשיביא אותה לצפורי מצורע ג"כ אין נעשה עבירה דהא עשה דוחה ל"ת ודו"ק:

והנה ראיתי שיש לעיין במאי דמשני הש"ס גבי אותו ואת בנו ובחורש בשו"ח לפי' גירסת התוס' השתא לגבוה שרי להדיוט מבעי' לפי מ"ש התוס' לקמן דף ק"מ ד"ה למיעוטי צפורי עיר הנדחת שכתב וז"ל ואפשר דלא ממעטינין ממשקה ישראל אלא דומיא דערלה וכ"ה שלא היתה להם שעת הכושר כדאמר בפ"ק דמנחות והלכך אפי' לכפרה מותרות עכ"ל. וכ"כ שם ד"ה למיעוטי חליפי ע"ז דאף חליפי ע"ז כשירות לכפרה. וא"כ לפ"ז בחורש בשו"ח ואותו ואת בנו דהיתה להם שעת הכושר אפי' אם נימא דאסורי להדיוט מחמת שתעבתי לך מ"מ שרי לגבוה לפי דברי התוס' הנ"ל וזה הוא דבר שראוי להתבונן עליו. ומצאתי אח"כ שכבר תמה בזה הגאון בעל מ"ל בפ"ג מהל' א"מ:

אבל לכאורה דברי התוס' צ"ע דהא בתמורה דף כ"ט פרכינין נעבד מנ"ל דמותר להדיוט ומשני ממשקה ישראל מן המותר לישראל ואס"ד להדיוט אסירי ל"ל קרא למעט גבוה והתם גופה בתר הכי מסיק הש"ס דאיצטריך תרי קראי גבי טריפה דאי ממשקה ישראל

ה"א הנ"מ היכא דלא היתה להם שעת הכושר ע"ש. ומוכח א"כ מגמרא הלזו דאחרי שגלי רחמנא בטריפה דאף שהיתה לה שעת הכושר אסיר לקרבן ילפינן מינה ג"כ לשאר פסולי קרבן דאין לחלק כלל בהכי דאלת"ה הדרי הפירכא לדוכתי' נעבד מנ"ל דמותר להדיוט דהא ממשקה ישראל לא הוי ידעינן שהרי נעבד הי' לה שעת הכושר וא"כ שפיר אצטריך קרא למעט לגבוה אף אם אסורי להדיוט אלא ע"כ כנ"ל. ועוד תמוהין דברי התוס' מש"ס דפסחים דף מ"ח דפרכינן התם מברייתא ממשקה ישראל מן המותר לישראל מכאן אמרו אין מביאין נסכים מן הטבל יכול לא יביאו מן המוקצה אמרת מה טבל מיוחד שאיסור גופו גרם לו אף כל שאיסור גופו גרם לו יצא מוקצה שאין איסור גופו גרם לו וא"א מוקצה דאורייתא מה לי איסור גופו מה לי איסור דבר אחר ע"ש. ומעתה לדעת התוס' ז"ל קשה הא ממשקה לישראל אין למעט מוקצה דהא הוי לי' שעת הכושר:

איברא שראיתי להתוס' שם בחולין ד"ה מדאסר שהקשו ודילמא איצטריך קרא להקדישה ואח"כ הרביע כלאים כדאמרי' בפ' כ"ה גבי טריפה ותרצו שם מקודם שני תירוצים אחרים ואח"כ כתבו אי נמי מדגלי לך בטריפה שאין חילוק ה"ה בכלאים ומחוסר זמן הרי לך שהתוס' מסופקי' בזה אי אמרינן דכיון דגלי רחמנא בטריפה דבכל גוונא פסול לגבוה ה"ה בשאר פסולים נמי אין לחלק כלל:

והנה מה שנראה לפע"ד בזה דבחולין שם להלן אמרי' איסי בן יהודה אומר בו"ח אסור באכילה ובהנאה מק"ו דערלה. ומה ערלה שלא נעבדה בה עבירה אסור בהנאה בו"ח דנעבד' ב"ע לא כ"ש מה לערלה שכן לא היתה לה שעת הכושר כו' כלאי הכרם יוכיח וקאמר שם הגמ' זאת אומרת כלאי הכרם עיקרן נאסרין והיתה להם שעת הכושר קודם השרשה והקשו התוס' ז"ל דבפ"ק דמנחות אמרי' אי ממשקה ישראל ה"א היכא שלא היתה לה שעת הכושר כו' ותרצו דהתם מיירי ביין ועושין ממנו נסכים למזבח דבעינן שיהיה ממשקה ישראל ואותן לא היתה להן שעת הכושר. ותירוצם תמוה דהא משכחת לה שגם בהעיקר הי' בה ענבים מכבר כשנטען ונאסרו עם העיקר דכיון דאמרי' דעיקרן נאסרין פשיטא דגם אם יש ענבים בהעיקר דג"כ נאסרין וכן משמע מדברי התוס' פסחים דף כ"ה ד"ה ומה לערלה ע"ש ומאותן ענבים אפשר להוציא משקה לנסכים וגם הי' להם שעת הכושר ואמאי אמרינן בתמורה ובמנחות דממשקה ישראל ה"א דוקא היכי שלא היתה להם שעת הכושר:

ולולא דברי התוס' הי' אפשר ליישב קושיתם באופן אחר דבכלאי הכרם איכא תרי גווני איסורי העיקר והגידולין להעיקר הי' לו שעת הכושר אבל נעבדה בו עבירה והגידולין לא נעבדה בהן עבירה ולא הי' להן שעת הכושר ומשו"ה בו"ח שפיר ילפינן מעיקר כלאי

הכרם אף שהי' להן שעת הכושר אסור משום שנעבדה ב"ע ה"ה בו"ח דנעבדה בו ג"כ עבירה אבל טרפה וכיוצא בו דלא נעבדו בהו עבירה לא מצינו למילף מעיקר כ"ה משום דאיכא למיפרך מה לעיקר כ"ה דנעבדה בהו עבירה [ועיין ריש פרק כל האיסורין שרצה הש"ס לדון דרובע ונרבע פסול למזבח מבעל מום ומה בע"מ שלא נעבדה בו עבירה פסול רובע ונרבע שנעבדה בהן עבירה לא כ"ש] ועל כרחך אתה צ"ל דילפינן מגידולי כ"ה שלא נעבדו בהן עבירה ונאסרין לגבוה להכי בעינן דומיא דגידולין שלא הי' להן שעת הכושר ומשו"ה שפיר ניחא דברי התוס' בחולין דצפורי עיר הנדחת לא ממעטינין ממשקה ישראל דהא איכא בהו תרווייהו חדא דהי' להן שעת הכושר וגם לא נעבדה בהן עצמן עבירה א"כ לא דמי לא לעיקר כלאי הכרם ולא לגדולים ומשו"ה לא מצינו למילף מקרא דמשקה ישראל אבל בש"ס דתמורה אמר שפיר דאי ס"ד דנעבד אסור להדיוט למה לי' קרא למעט לגבוה תיפוק לי' דבעינן ממשקה ישראל משום דנעבד אף שהי' לו שעת הכושר מ"מ כיון דנעבדה בו עבירה שפיר מצינו למילף מעיקר כ"ה דג"כ הי' להן שעת הכושר ואסורין משום דאסורי להדיוט וגם שנעבדה ב"ע. ולפ"ז שפיר ניחא נמי ש"ס דפסחים הנ"ל דהא התם לעיל מני' אמרינן ומוקצה דאורייתא היא א"ל אין ואזהרתי' מהכא לא העשה כל מלאכה וכתב רש"י ז"ל דכיון דלאו מזומן היא ותכתוב קראו הכנה הו"ל מלאכה ועובר עלי' משום ל"ת כל מלאכה והדר אמרינן התם והא את הוא דאמרת בעי' מני' מרב חסדא ואמרי לה בעי' מרב הונא הביא שה מאפר ושחטו תמיד ביו"ט מהו כו' וע"ז פשיט הגמרא מהך ברייתא דקאמר יכול לא יביא מן המוקצה כו' מעתה לפי האמור אתי ספיר דכיון דהכנה הו"ל מלאכה א"כ הרי נעבדה בו עבירה ושפיר איכא למילף ממשקה ישראל למעט מוקצה וכמו כן ניחא ש"ס דחולין דאם נימא דחורש בשו"ת ואו"ב נאסרין להדיוט פשיטא דנאסרין ג"כ לגבוה דהרי נעבדה ב"ע והוי ממעטינן ממשקה ישראל כמו נעבד:

ודע דלפי הנ"ל יש להביא ראי' מדברי התוס' חולין שהבאתי למעלה שכתבו דגם חליפי ע"ז כשרים לכפרה למה שחקרו האחרונים ז"ל דמכירת ע"ז כיון שתופסים דמיהם ונעשו החליפים א"ה אי חשוב המכירה עצמה להנאה או לאו ומכאן מוכח דל"ח הנאה דאם נימא דחשיב הנאה הרי נעבד ב"ע בשעת החליפין דנהנה מע"ז א"כ צ"ל פסול לכפרה אף שהיתה להן שעת הכושר כנ"ל):

וכמה מעליא הא שמעתתא ליישב דברי רש"י ז"ל בסוכה דף ל"א ע"ב שדעתו דהא דאמר רבא התם לולב של ע"ז לא יטול ואם נטל יצא מיירי אף קודם ביטול ומשום דכיון דבע"ז של עכו"ם מיירי ובידו לבטל יצא בדיעבד. והקשו התוס' ז"ל מש"ס דע"ז שהבאתי לעיל

דבעי ר"ל המשתחווה לדקל לולבו מהו למצוה וקאמר רב דימי דבאשרה שביטלה קא מבעי' לי' יש דיחוי אצל מצות כו' ומדחשיב לי' דחוי ש"מ דאינו יוצא קודם ביטול אפי' בדיעבד. ולפי האמור שפיר ניחא דר"ל דקדק לומר המשתחווה לדקל ולמה לא אמר סתם לולב של ע"ז כמו דאמר רבא הכא וכן הוא הלשון בכל מקום. ומשו"ה סבר רש"י דרבא מיירי בלולב של ע"ז שלא עבדו עדיין דהא בע"ז של עכו"ם מיירי ואנן קיי"ל דע"ז של עכו"ם נאסר מיד ושל ישראל עד שעבדו וכיון דאכתי לא עבדו לא נעבד בה עבירה דעל ל"ת דעשיית צלמים אין בן נח מוזהר עליו כמ"ש הרמב"ם ז"ל וא"כ הוי רק כמו חליפי ע"ז דכשר ג"כ לגבוה בדעבד וה"ה למצוה דיצא בדיעבד אבל ר"ל דאמר המשתחווה לדקל דכבר עבדו ונעבד בו עבירה לפסול לגבוה ה"ה למצוה דאפי' בדיעבד לא יצא קודם ביטול לרב דימי ומש"ה שפיר מבעי' לי' לאחר ביטול מהו אי יש דחוי כו'. ומה מאוד מיושב בזה דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ח מהל' לולב שכ' אשירה הנעבדת אע"פ שבטלו האשרה מלעבדו או שהיתה של עיר הנדחת הרי זה פסול הי' אחד מהן של עכו"ם לא יטול לכתחלה ואם נטל יצא. ודבריו תמוהין וכמו שתמהו עליו נושאי כליו דהלא בגמרא אמרי' דמתניתין דקתני לא יצא היינו באשירה דמשה דוקא דלית לה ביטול ומשום כתותי מיכתת שיעורי' וגם בלא זה דבריו סתומים. אולם לפי האמור דבריו ז"ל המה כמין חומר דהא דמתרץ הש"ס למתני' דמיירי דוקא באשירה דמשה היינו ללישנא קמא דר"ל דמבעי' ליה במשתחוה לדקל קודם ביטול אי מצוה כלגבוה דמי אי לא ומשו"ה לא רצה הגמרא לאוקמי' מתני' בהכי דא"כ מאי קא מבעי' ליה לר"ל ללישנא קמא. אבל לרב דימי דמפרש בעי' דר"ל המשתחוה לדקל הוא לאחר ביטול דוקא אבל קודם ביטול פשיטא דלא יצא כיון דנעבד פסול לגבוה ה"ה למצוה לא צריכנא לאוקמ' מתני' בע"ז של ישראל דוקא דהלא אין חילוק כלל בין ע"ז של ישראל לבין ע"ז של עכו"ם כיון דע"ז של ישראל אינה אסורה עד שתעבד ובכה"ג אף בע"ז של עכו"ם ג"כ לא יצא כיון דכבר נעבדה פסול למצוה מטעם נעבדה בו עבירה. ולכן שפיר כתב הרמב"ם ע"ז הנעבדת דהיינו שכבר נעבדה אפי' אם נטל לא יצא אבל ע"ז של עכו"ם דהיינו אם עדיין לא נעבדה לא יטול ואם נטל יצא ודו"ק היטב בכל זה כי לדעתי נכון מאוד:

ובעמדי בהאי ענינא נוראות נפלאתי על דברי התוס' בתמורה דף כ"ט ד"ה מנ"ל דנעבד מותר להדיוט וז"ל תימא מהכ"ת לאסור להדיוט הא אפי' לגבוה לא איתסר אי לאו הני קראי דלעיל ולהדיוט מהיכי תיתי לאסור ואומר ר"י דכיון דמפיק מקרא לאסור לגבוה אף להדיוט נילף מינה דאסור עכ"ל ולא זכיתי להבין דהלא פשיטא דע"ז אסור בהנאה ואף הנהנה כל שהוא לוקה מקרא דלא ידבק בידך מאומה כו' והא דקיי"ל דבע"ח אינם

נאסרין הוא הטעם משום האי שנויי דמשנינין הכא. עיין רש"י ע"ז דף מ"ו ובחולין דף מ' ע"א שכתב בהדיא דבע"ח אין נאסרין מדבעי קרא למעט לגבוה תיפוק לי' ממשקה ישראל והיינו כמו דמשני הכא וכן איתא בר"ן ע"ז ובכל הקדמונים ע"ש. ומעתה להס"ד שפיר פריך מנ"ל דבע"ח לא נאסרו משום איסור דע"ז כמו שאר דברים וא"ל דבלא קרא הוי אמרינן דנעבד שרי למזבח מקרא דאלה וממילא ה"ה להדיוט דז"א דנהי דהוה מכשיריגין למזבח מקרא דאלה מ"מ להדיוט הוה אמרינן דאסור דהא הס"ד אכתי לא ידע האי שנויי דמי איכא מידי דלהדיוט אסור ולגבוה שרי דבעינן ממשקה ישראל וזה הוא תימה רבתי:

אמנם גם תרוצם תמוה מאוד דאיך אפשר להקשות דכיון דגלי רחמנא דנעבד אסור לגבוה נילף מינה דאסור ג"כ להדיוט הא פשיטא דל"ד הדיוט לגבוה ואיכא כמה פסולי קרבן דלהדיוט שרי. ולחומר הנושא נראה לי ליישב עפ"י מאי דאמרינן בסנהדרין דף נ"ה ע"א דפריך התם הגמרא אלא מעתה כותי המשתחוה לבהמתו תיתסר ומקטלה ומשני מי איכא מידי דלישראל לא אסר ולכותי אסור ופריך ישראל גופה ליתסר מידי דהוי ארביעה ומשני אבייי זה קלונו מרובה וזה קלונו מועטת ופריך והרי אילנות ומסיק בבעלי חיים קאמרת דחס רחמנא עלי' וכתב רש"י ז"ל שם דהא דבע"ח אינן נאסרין הוא מדאצטריך קרא לפסול נעבד לגבוה מכלל דלהדיוט שרי כמו דאמרינן בתמורה שם. ובהא דפריך ישראל גופה ליתסר כתב רש"י וכי אצטריך קרא לאסור נעבד לגבוה כגון נעבד ע"פ עד אחד או ע"פ הבעלים ע"ש ולפ"ז י"ל דהתוס' בתמורה לא סביר' להו כשיטת רש"י ז"ל אלא סביר' להו דהא דבע"ח אינן נאסרין הוא מצד הסברא דחס רחמנא עלי' וכן משמע מקדושין דף נ"ז לא מצינו בע"ח שאסורין ופריך והרי מוקצה ונעבד ומשני ה"מ לגבוה אבל להדיוט שרי ע"ש. נראה א"כ דאף בלא קרא אמרינן דבע"ח אינן נאסרין ולכן הקשה התוס' בתמורה שפיר דמאי פריך מנ"ל ולזה תרצו דהכי פריך דאמאי לא ילפינן לאסור להדיוט מהא דאסור לגבוה דכיון דאסרה הכתוב לגבוה חזינן דבע"ח נאסרין והסוגיא אזלא כשיטת הס"ד דשם בקדושין דפריך והרי מוקצה ונעבד דעל כרחך הי' סבר המקשן דלגבוה ולהדיוט כהדדי נינהו דכיון דמצינו במקום אחד דבע"ח נאסרין לגבוה שוב אפשר לומר דנאסרין שפיר גם להדיוט כן נ"ל בישוב דברי התוספות ודו"ק. [ודע דהסוגיא בחולין שם לא סביר' לי' האי שנויי דמשנינן דבע"ח אינן נאסרין דלפ"ז לא הוי מקשה הגמרא חורש בשור וחמור ליתסר]:

והנה לענין מצוה אי דמי לגבוה. משמע מש"ס ע"ז שהבאתי למעלה דתליא בתרי לישנא משמי' דר"ל דלישנא קמא בעי' דר"ל אף קודם ביטול וקא מבעי' לי' אי דמיא מצוה

לגבוה או לא כדאמרי' בהדיא מצוה כלגבוה דמי אי לא. אבל לרב דימי דמפרש דבעי' דר"ל באשרה שביטלה דוקא יש דיחוי אי לאו. לפ"ז קודם ביטול פשיטא דפסול למצוה כמו לגבוה. אך אפשר לומר דאף לרב דימי דוקא בנעבד דמאיס טפי אבל בשאר פסולי לא פסול למצוה. וא"כ יש לעיין בש"ס דסוכה בפ' לולב הגזול דף ל"א דפרכינן התם בשלמא יבש הדר בעינן אלא גזול מאי טעמא וקא משני הש"ס משום מצוה הבא בעבירה דכתיב והבאתם את הגזול ואת הפסח כו' גזול דומיא דפסח. וכ' התוס' דאע"ג דגבי קרבן כתיב ילפינן מינה כל מצוה דהוי מדאוריי' ע"ש וקשה דמנ"ל הך דילמא דוקא גבי קרבן אבל גבי מצות לא נפסל מחמת האי טעמא אלא מוכח מכאן דאין לחלק בין קרבן למצות:

עוד יש מבוכה גדולה בדברי הרמב"ם ז"ל שפסק בה' אסורי מזבח המשתחוה לבהמה צמרה פסול לתכלת וקרני' לחצוצרות ותפשו עליו נושאי כליו דלפי מה שפסק הוא ז"ל דהמשתחוה לקמת חטים קמחו מותר למנחות דיש שינוי בנעבד וא"כ הכא אמאי פסק לאיסור הא הוי ג"כ שינוי ובעל כ"מ דחק לתרץ דבריו דקסבר דשינוי גדול כמו קמח מחטים חשיב שינוי בנעבד אבל צמרה וקרני' דלא הוי שינוי כולי האי ל"ח שינוי וכמו כן איתא ברמב"ם ה' ציצית פרק א' וז"ל המשתחוה לבהמה צמרה אסור לציצית המשתחוה לפשתן נטוע החוטין מותר לציצית שהרי נשתנה ע"כ הובא בש"ע או"ח סי' י"א וכ' המג"א דחוטי צמר לא חשיב שינוי גדול כמו החוטין מפשתן נטוע ע"ש והוא ע"ד של בעל כ"מ הנ"ל:

אולם גוף הדבר הזה תמוה דהאיך אפשר לומר דמצמר שעל גבי בהמה אשר גזזה וצבעה ועשה ממנה חוטין עוד לא חשיב שינוי גדול וגבי גזילה אמרי' במתני' ריש פרק הגוזל קמא הגוזל את הרחל טעונה צמר וגזזה משלם כשעת הגזילה וא"כ הגזיזה בעצמה חשיב שינוי ורצה שם הגמרא לומר דמתני' דאמר שינוי קונה דלא כב"ש דתניא נתן לה באתננה חטים ועשתה סולת ב"ש אוסרים וב"ה מתירים אלמא דמדמה הש"ס גזילה לאתנן ואם באנו לומר דנעבד חמור מאתנן דהרי מעיקרא מבעי' לרמב"ח אם יש שינוי כלל בנעבד. מ"מ קשה מאוד לומר דגם אחרי דמסקינן דיש שינוי בעינן בנעבד שנוי גדול יותר מבאתנן דמנ"ל הא:

ועוד יש לתמוה בב"ק דף ס"ה דאמרי' התם א"ר אלעי גנב טלה ונעשה איל נעשה שינוי בידו וקנאו ופריך הש"ס מהא דתניא גנב טלה ונעשה איל משלם תשלומי ד' וה' אלמא דשינוי אינו קונה ומסיק התם הגמרא דברייתא אתיא כב"ש דסברי שינוי במקומו עומדת דתניא נתן לה חטים באתננה ועשתה סלת זתים ועשאן שמן ענבים ועשאן יין כו' ב"ש אוסרין וב"ה מתירין כו' ומש"ה לב"ש משלם ד' וה'. משמע דלב"ה אם נתן לה טלה

ונעשה איל ג"כ מותר לקרבן דחשיב שינוי כמו לגבי גזילה דאם נימא דאף דמהני גבי גזילה לא מהני גבי אתנן א"כ מנ"ל דב"ש וב"ה פליגי ג"כ גבי גזילה. ובאמת זה לא יתכן כלל דלא מצינו בשום מקום שנזכר דבר זה להתיר אלא פשיטא דאסור וא"כ קשה איך מדמה הש"ס אהדדי וזה הוא דבר תמוה מאוד:

והנראה דלפענ"ד ליישב כל המבוכות כך הוא דהא דאמרי' דלב"ה מהני שינוי גבי אתנן אינו אלא דוקא בנתן לה חטים ועשתה סולת או ענבים ועשאה יין וכדומה דהדבר כמו שהי' בשעה שנתן לה באתננה לא חזיא כלל למזבח אלא חזיא לאחר שישתנה כמו סולת ויין. ולכן מהני שנוי שלא תחול עלי' איסור אתנן כלל דכל זמן דלא הי' חזיא למזבח לא חלה עליו שם פסול וכן אמרינן בכמה מקומות לענין אי חשיב נדחה דבעינן דוקא אם הי' חזיא מצד עצמה. עיין סוכה דף ל"ב בהא דפרכינן התם דאשחור אימה וברש"י שם. ובשעה שאפשר לחול עליו איסור אתנן כבר נשתנה ולכן מהני שינוי אבל אם כבר חלה עליו איסור למזבח כמו נתן לה טלה ונעשה איל כיון דכבר נאסר לא מהני שום שינוי להפקיע ממנה האיסור למזבח:

ובזה מדוקדק מאוד דברי הרמב"ם ז"ל וז"ל אין אסור משום אתנן אלא גופן לפיכך אינו חל אלא על דבר שראוי לקרב על גבי המזבח כגון בהמה ותורין ובני יונה ויין ושמן וסלת כו' נתן לה חטים ועשתה סולת זתים ועשאתן שמן ענבים ועשאן יין כשר. משמע מדבריו ז"ל דעל אלו אין ראוי לחול כלל איסור אתנן והיינו כמו שכתבתי והבן:

והנה הש"ס דע"ז דבעי רמב"ח המשתחווה לקמת חוטים מהו למנחות היינו נמי דוקא בכה"ג דהשנוי נעשה קודם שראוי הי' למזבח דהיינו שנעשה סולת אבל אם כבר חלה האיסור נעבד למזבח לא מהני שינוי להפקיע איסור נעבד שכבר חלה וכנ"ל. ואח"כ בעי ר"ל המשתחווה לדקל לולבו מהו למצוה כו' וקאתי ר' דימי ואמר דבאשרה שבטלו קא מבעי' לי' יש דיחוי כו'. ולפי האמור יש ליישב מה שהקשה בתוס' ז"ל בסוכה דף ל"ב דלליש נא קמא דאיבעי' דר"ל הוא קודם ביטול הא אמר רבא התם לולב של ע"ז לא יטול כו' אלמא עכ"פ לכתחילה פשיטא לא יטול ע"ש. ולפי הנ"ל יש לומר דר"ל דקדק לומר המשתחווה לדקל ולא קאמר סתמא לולב של ע"ז וכבר כתבתי בזה לעיל. אך לפי הנ"ל י"ל עוד באופן זה דבמשתחוה לדקל ואח"כ חתך ממנו לולב חשוב שינוי דמעיקרא דקל והשתא לולב והלא מסקינן לעיל דיש שינוי בנעבד. ולפי מ"ש דוקא דנשתנה עוד קודם דהוה חזיא ולא חלה כלל שום פסול לגבי מזבח א"כ לפ"ז י"ל דאיבעי' לר"ל דמיירי שחתך קודם יו"ט א"כ נשתנה עוד קודם דהוי חזיא למצוה ומהני בה שינוי או דילמא כיון דכבר חל עליו שם נעבד קודם שחתך ממנו הלולב לאוסרו ע"ג המזבח כמ"ש הרמב"ם

ז"ל בה' אסורי מזבח המשתחוה לדקל אסור להביא ממנו גזירין למערכה אסור ג"כ למצוה דמצוה וגבוה כהדדי נינהו וכל שנאסר לגבוה חשוב נעבד ופסול גם למצוה אף שנשתנה קודם דהוי חזיא למצוה כיון דכבר הוי חזיא לגבוה ודו"ק. והא דקאמר הש"ס בתר הכי תכלת דמאי אי תכלת דכהנים כו' הכי פירושו היינו בעי' ראשונה דרמב"ח אי מכשירי קרבן כקרבן דמי וכן פירוש רש"י ז"ל אבל משום שינוי אין להתיר דכיון דכבר נאסרה הבהמה לגבוה ואז היתה הבהמה עם הקרנים והצמר וכשנאסרה כל הבהמה נאסרה דלא שייך לומר דהיא נאסרה וקרניה וצמרה לא נאסרה וכיון שכבר נאסרה לא מהני שום שינוי להפקיע ממנה האיסור ע"י שינוי כמ"ש לעיל ואין שום חילוק בין נעבד לאתנן בדין שנוי ולכן שפיר פסק הרמב"ם ז"ל דהמשתחווה לבהמה קרניה וצמרה פסול לחצוצרות ולתכלת. וגם עולה יפה דברי הרמב"ם בה' ציצית שהבאתי למעלה שכ' דהמשתחוה לבהמה צמרה פסול לציצית והמשתחוה לפשתן נוטע כשר לציצית משום שנשתנה אין כוונתו דצמר שנגזזה מעל גבי בהמה ל"ח שנוי דז"א דפשיטא דחשיב שינוי אך שום שינוי לא מהני כלל גבי בהמה כיון דכבר חלה עלי' איסור לגבי מזבח וה"ה לגבי מצוה דמצות וגבוה חדא מילתא הוא ואף שכתבתי לעיל דר"ל איבעי' לי' בזה אי מצוה וגבוה כהדדי נינהו מ"מ זה אינו אלא ללישנא קמא דר"ל אבל לר' דימי הא מפרש דדוקא באשרה שביטלה קא מבעי' לי' אבל קודם ביטול פשיטא לי' דלא מהני שינוי אף לגבי מצוה כיון דכבר נפסלה לגבוה וכנ"ל:

וכשלשה שנים אחרי כותבי זאת מצאתי לאחד מהמחברים שהביא בשם הרא"ה ז"ל שהקשה מאי קא מבעי' לי' לרמב"ח אי יש שינוי בנעבד אי אין שינוי בנעבד לפשוט מלהדיוט בתלוש דלא מהני שינוי נשמע לגבו' במחובר ותירץ דלא דמי להדיוט דבשעה שהשתחוה לחוטין נאסרה בהנאה הראוי' להנות מהן באותה שעה שאוכלים שוב לא פקע האיסור ע"י שינוי אבל המשתחוה לקמה באותה השעה אינם ראוים החיטים לגבוה ונמצא דלא חל עלייהו איסור לגבוה אלא בתר דאישתני וכבר אשתני ושפיר מבעי' לי' לרמב"ח ע"כ לשון הרא"ה ז"ל (לפי מה שהביא המחבר הנ"ל ואנכי לא ידעתי מקומו) הרי הסברא שכתבתי למעלה מכוין לסברת הרא"ה ז"ל ונתתי תודות להשי"ת על שזכיתי לכוין לסברה הרא"ה ז"ל מדעת' דנפשאי:

ועתה נשובה נא ונראה את המראה הגדולה אשר הראה לנו הגאון מהר"ם אלשיך בתשובותיו סי' ק"י שכתב דאם הרכיב יחור של לימינא באילן של אתרוג הא אין היחור הזה מוציא אתרוגים כלל רק לימינס כמ"ש רש"י ז"ל בסוטה דף מ"ג ואם הרכיב יחור של אתרוג באילן של לימינא הא קיי"ל ילדה שסיבכה בזקינה בטילה וא"כ ל"ח אתרוג ע"ש:

והנה הגאון מוה' זלמן מרגליות ז"ל אזר כגבור חלציו בתשו' ב"א או"ח סי' נ"ו וכתב דהא דאמרי' ילדה שסבכה בזקנה בטלה היינו רק בהרכבת היתר דהוה מין במינו אבל מין בשאינו מינו כמו הכא לא בטלה והביא סעד לדבריו מסוגיא דסוטה הנ"ל דאמרי' ולא חיללו פרט למבריך ולמרכיב פי' שאינו חוזר מעורכי מלחמה והא תניא אחד הנוטע ואחד המבריך ואחד המרכיב ומשני כאן בהרכבת היתר כאן בהרכבת איסור ופרכינן האי הרכבת היתר היכי דמי אי ילדה בילדה תיפוק לי' מילדה קמייתא אי ילדה בזקנה הא אמר ר"א אמר ר"י ילדה שסבכה בזקנה בטלה ומשני לעולם ילדה בילדה וכגון שנטעה לילדה קמייתא לסייג ולקורות. חזינן דקושיות הש"ס אינו רק הרכבת היתר היכי דמי אבל אהרכבת איסור לא פריך ה"ד מוכח מזה דהרכבת איסור כיון דהוי מבשא"מ לא בטלה ודבר גדול דבר הגאון ז"ל:

והנה י"ל דדבר זה תליא במחלוקת רש"י ותוס' ז"ל בע"ז דף מ"ט גבי הא דפרכינן התם וסבר רב זה וזה גורם אסור והתניא ר"י אומר נוטעין יחור של ערלה ואין נוטעין אגוז של ערלה מפני שהוא פרי ואמר ר"י אמר רב מודה ר"י שאם נטע והבריך והרכיב מותר וכתבו התוס' ד"ה שאם וז"ל פי' בקונטרס בלשון אחרון נטע אגוז ואח"כ כשנעשה נטיעה הבריך והרכיב באילן של היתר אותו לשון עיקר. ומה שהקשה בקונטרס אפי' לא הבריך והרכיב נמי לא דק דאין נקרא זו"ז גורם אלא כששניהם מענין אחד כמו הברכת איסור באילן של היתר ששניהם אילן כמו זבל נבייה וקרקע דלעיל אבל אגוז וקרקע שני מינים הם ועוד כתבו בסוף דבריהם וז"ל. ומה שפי' בקונטרס ללשון ראשון תבריך יחור של ערלה באילן והוי כמו ילדה שסבכה בזקנה דבטלה אין הנדון דומה לראי' דההיא אפי' למ"ד זו"ז גורם אסור מותר כיון שבטלה בזקנה וכן משמע לשון בטלה. ומעתה לדעת רש"י ז"ל דהא דילדה בזקנה בטלה לאו ביטול ממש הוא רק העיקר הוא דחשיב זה וזה גורם ומשו"ה אין בו משום ערלה אין לחלק נמי בין מב"מ למבשא"מ דגם במין בשא"מ הוי לי' זו"ז גורם. אבל לדעת התוס' ז"ל דלאו מטעם זו"ז גורם קאתיא עלה רק מתורת ביטול הוא דענף בטל לגבי עיקר האילן שפיר יש לחלק ולומר דבמין בשא"מ לא שייך ביטול וכעין זה כבר העיר כבוד מו"ח הגאון נ"י בקונטרסו הנדפס בס' ישועות יעקב הל' לולב אך קצת באופן אחר יעו"ש:

אולם גוף דברי התוס' ז"ל לפענ"ד צ"ע דא"כ אפי' לדעתם שפירשו כלשון אחרון דמיירי הכא שנטע אגוז ואח"כ כשנעשה נטיעה הבריך והרכיב באילן של היתר אמאי לא נימא כמו כן דיחור של ערלה בטלה לגבי עיקר אילן הזקנה אף בלא טעמא דזו"ז גורם כמו ילדה שסבכה בזקנה ועל כרחך צ"ל ולחלק דדוקא ילדה שסבכה בזקנה דבעצם הילדה

אין בו שום איסור ערלה ומותר בהנאה כמו האילן עצמו רק אנו דנין על הפירות שגדלין על הענף להכי שפיר אמרי' דבטל תורת ערלה מהענף דנתבטל לגבי האילן אבל ביחור שנתגדל מן הנטיעה של אגוז ערלה דעצם היחור היא ערלה ואסור בהנאה לא שייך ביטול לגבי האילן דהא עכ"פ הוא עצמו נשאר באיסורו איסור ערלה ומש"ה גם על הפירות ליכא תורת ביטול רק דחשיב זו"ז גורם. ואם כה נאמר יש מקום לומר ולהוכיח מזה כמו שחידש הגאון ר' זלמן ז"ל דכמו היכי שהענף הוא בעצם חלוק מן העיקר משום שהוא נושא עליו שם איסור שוב אינו מתבטל מתורת ערלה גם מהפירות כן ה"ה היכי שהענף חלוק מן האילן בעצם מפני שהוא אינו מינו פשיטא דאינו נתבטל לגבי אילן מתורת ערלה וז"ב:

אמנם גוף הדבר אשר כתבתי דיחור שנתגדל מנטיעה של האגוז ערלה אסור לדעת התוס' ז"ל בהנאה מחמת איסור ערלה לא ברירא לי וצריך אני לעשות לי רב בדבר זה. מי נימא דהא דפסיקא לן בכמה דוכתא דבערלה אסור אלא הפרי בלבד ולא העצים אינו רק באילן של היתר תוך שני ערלה אבל יחור או אילן שנתגדל מהנטיעה של אגוז ערלה שהוא אסור בהנאה גם על העצים חל תורת ערלה דהא הוי גידולי איסורי הנאה ואסורים בהנאה. או נימא דיחור או האילן עצמו לא נאסרו בהנאה אף שבא מאגוז של ערלה דאין תורת ערלה חל על העצים כמו שאינו חל באילן תוך שני ערלה רק כיון שנתגדל מן אגוז של ערלה יש תורת ערלה על הפירות שיוצאים ממנו לעולם. וראיתי להתוס' ז"ל שם ד"ה נוטעין יחור של ערלה שכתבו וז"ל וקמ"ל דלא גזרינן יחור אטו אגוז דביחור לא שייך ערלה ואם נימא דביחור שנתגדל מנטיעה של אגוז אסור בהנאה ודין ערלה עליו א"כ הא שייך דין ערלה ביחור עצמו ואמאי לא גזרינן אטו יחור של אגוז ערלה אלא משמע מזה דאף יחור שנתגדל מאגוז ג"כ מותר בהנאה. והא דקאמר ר"י נוטעין יחור של ערלה היינו אפילו יחור שנתגדל מנטיעה של אגוז ערלה מותר להרכיב אותו באילן היתר אע"פ שנהנה מהנטיעה דהא הפירות מותרים מטעם זה וזה גורם. וכן משמע מש"ס דפסחים דף כ"ו דאמרי' התם תנור שהסיקו בקליפי ערלה או בקשין של כלאי הכרם כו' וע"ש ברש"י ז"ל דמש"ה קתני קליפי ערלה משום דבערלה לא נאסר רק הפירי ולא העצים ואם נימא דלדעת התוס' ז"ל ביחור מנטיעה של אגוז דערלה גם העצים נאסרים הא משכחת ג"כ עצים דאסורים בערלה ומדוע קתני קליפי ערלה:

והנה אם נימא דיחור עצמו אף שנתגדל מנטיעה של אגוז דערלה לא נאסר בהנאה רק הגדולים נאסרים לעולם א"כ נסתר החילוק שכתבתי למעלה לחלק בין הרכבת יחור מנטיעה דאגוז לילדה שסבכה בזקנה דעלמא דבטלה ולפ"ז תמוה האיך הוכיח הגמרא

מזה דסבר ר"י זו"ז גורם מותר הא י"ל דהכא לכ"ע מותר ומטעם ביטול הוא דבטל הענף לגבי אילן כמו ילדה שסבכה בזקנה כנ"ל:

והנה פשט דברי הגמרא ללשון אחרון שהביאו רש"י ותוס' ז"ל הי' אפשר ליישב בפשיטות דהא דקאמר שאם נטע והבריך והרכיב הכי פירושו שהרכיב יחור של היתר באותו הנטיעה שנתגדל מן האגוז והעיקר הוא הנטיעה של איסור והרכיב בו היתר ולהכי הוי שפיר זו"ז גורם להפירות שביחור של היתר. אולם הלשון שכתבו רש"י ותוס' לא משמע הכי אלא מיירי שהרכיב אותו הנטיעה באילן של היתר ואם כן קשה כנ"ל:

ולכאורה יש להקשות בש"ס דסוטה הנ"ל דפריך אי נימא ילדה בילדה תיפוק לי' מילדה קמייתא הא משכחת לה דילדה קמייתא הוא מנטיע' דאגוז של ערלה דהפירות שלה אסורים לעולם לדעת התוס' ז"ל א"כ לא שייך בי' חילול ואינו חוזר עלי' אבל מחמת הרכבת היחור שהרכיב בה יחור של היתר והפירות של יחור מותרים לאחר ג' שנים דהא הו"ל זו"ז גורם ואנן קיי"ל דזו"ז גורם מותר שפיר חוזר עלי'. אך אם נימא דהנטיעה של אגוז דערלה דין אגוז יש לה ואסור בהנאה א"כ לכתחלה אסור להרכיב בו דהא נהנה בהרכבתו וכמו דסבר ר"י דאין נוטעין אגוז של ערלה משום דהרי נהנה בנטיעתו ולכן שפיר ניחא דכיון דנעשה איסור בשעת הרכבתו לא מקרי הרכבת היתר אכן עכ"פ נדחה ראיות הגאון מהר"ז מרגליות ז"ל דבמבשא"מ לא בטיל מדלא פריך הש"ס הרכבת איסור ה"ד דבהרכבת איסור שפיר משכחת לי' כנ"ל:

אבל אי קשיא הא קשיא לי דלדעת רש"י דלמ"ד זו"ז גורם מותר גם הפירות מהנטיעה מהאגוז דערלה גופי' מותר לאחר שעברו שני ערלה דגם זה חשיב זו"ז גורם דנטיעה של איסור וקרקע דהיתר א"כ שפיר משכחת לה הרכבת היתר בהרכיב ילדה בזקנה וכגון שאותה זקנה הי' נטיעה מאגוז דערלה דמותרים הפירות לאחר שני ערלה מטעם זו"ז גורם אבל כשהרכיב ביה ילדה שפיר נוהגת דין שני ערלה בפירות של הילדה ול"ש לומר דבטלה גבי זקנה דהא עיקר הטעם דילדה דסבכה בזקנה בטלה הוא מטעם זו"ז גורם לדעת רש"י ובכה"ג איכא שני גורמים דאיסור בתוך שני ערלה גורם דילדה שהרכיב וגורם נטיעה דהאגוז דערלה ואחר שני ערלה מותרים הפירות של הילדה מטעם זו"ז גורם כמו האילן עצמו. ועיין בס' לחם סתרים דבשני גורמים פשיטא דעדיפא מגורם אחד עש"ה:

וביישוב דבר זה נראה לדעתי הקלושה דכמו דאמרינן לענין הנהגת ערלה דילדה שסבכה בזקנה בטלה שאין על הענף שהרכיב תורת ערלה כן ה"ה לענין חזרה מעורכי המלחמה

כיון שהעיקר אינו בתורת חזרה כלל גם על הענף אף שחייב בערלה ליכא תורת חזרה דגם לדבר זה שייך ביטול ואזלינן בתר האילן שהרכיב בה.

ויען שראיתי להגאון מהרז"מ ז"ל בתשובתו השני' סימן נ"ז שפלפל הרבה בהקושיא שהקשה לי' חכם אחד דאמאי לא מוקמי' הגמרא שם לעולם ילדה בילדה וכגון שהילדה קמייתא בגזילה אתי לידי' דלא הדר עלי' ע"כ ומשמע דהגאון זצ"ל לא סבירא לי' כן דנימא דגם לענין תורת חזרה שייך ביטול אמרתי טוב לחזק דברי במסמרות נטועים. ואמינא להביא ראי' לזה מסוגיא דסוטה הנ"ל דמשנינין לעולם ילדה בילדה וכגון שנטעה להך קמייתא לסייג ולקורות דפטור מן הערלה. ופריך ומ"ש ילדה בזקנה דבטלה ומ"ש ילדה בילדה דלא בטלה ומשני התם אי מימלך עלה לאו בת מיהדר הוא הכא אי מימלך עלה בת מיהדר הוא מידי דהוי מעלו מאליהן דתנן עלו מאליהן חייבין בערלה ע"ש. ויש להקשות דלמה לן כולי האי הא מצינו לאוקמא בפשיטות דילדה קמייתא הי' אילן שעלה מאליו ופשיטא דאף דעלו מאליהן חייבין בערלה מ"מ אינו חוזר עליהן מערכי המלחמה דהא כתיב אשר נטע כרם ובאילן שעלה מאלי' לא הוי נטיעה כלל ולעיל אמרי' בברייתא אשר נטע אין לי אלא נטע לקח וירש כו' מניין ת"ל ומי האיש ונראה דמרבינן מיניה אף שהיתה הנטיעה על ידי איש אחר ומ"מ משמע דאם לא היתה נטיעה כלל אינו חוזר עלי' דאל"כ הוי מצי לאשמועינן רבותא טפי דאף אם לא היתה נטיעה כלל ג"כ חוזר עליה.

ועוד דאיתא במתני' בפ"א דערלה אילן העומד מאליו בר"ה פטור מערלה ופי' הר"ע ז"ל דדרשינן בספרי ונטעתם פרט לעומד מאליו פי' דבר"ה דחייב בערלה מרבינן מקרא ונטעתם כפירש"י ז"ל בפסחים דף כ"ג ומש"ה בעינן דוקא נטיעה אבל ברה"י דחייב בערלה הוא מקרא דוערלהם את ערלתו אף העומד מאליו חייב דלא כתיב גבי' נטיעה ולפ"ז הכא דכתיב אשר נטע מסתברא דבעינן נטיעה דוקא וא"כ הי' לי' להש"ס לאוקמי בהכי אלא מוכח מזה דלענין תורת חזרה מעורכי המלחמה ג"כ בטלה ההרכבה לגוף האילן והיכא דהאילן אינו בתורת חזרה אינו חוזר גם על הילדה שהרכיב בי':

שבתי וראיתי שמה שכתבתי למעלה שיש לומר דדבר זה אי מבשא"מ אמרינן גם כן ילדה שסבכה בזקנה בטלה תליא במחלוקת רש"י ותוס' ז"ל אי הוי מטעם זו"ז גורם או מטעם ביטול הוא. יש לפקפק לפי מה שכתב הר"ן ז"ל בע"ז שם ליישב דברי רש"י דזו"ז גורם מותר ג"כ מטעם ביטול הוא ודא ודא אחת הוא עיין בדבריו ז"ל והנה כבר תמהו רבים ע"ז הא ביטול לא שייך רק חד בתרי והכא לא הוי רק חד בחד ואנכי בחידושי הקשיתי עוד דהא בש"ס דחולין שהבאתי למעלה וכן בכמה דוכתא אמרי' גבי כלאי

הכרם דזרוע מעיקרא בהשרשה וזרוע ובא הוסיף מאתים אסור לא הוסיף מאתים לא ופי' הדבר שמה שנזרע כבר בהיתר אינו אסור אלא לאחר שהוסיף מאתים ומה שנזרע באיסור נאסר בהשרשה ולכאורה קשה הא אנן קיי"ל כלאי הכרם עיקרן נאסר ומש"ה אמרי' במנחות דף ס"ט ובנדרים דף נ"ז בצל ששתלו בכרם ונעקר הכרם אסור והיינו משום דעיקרן נאסר וא"כ אף מה שנזרע כבר מדוע לא יאסר מה שנתגדל אח"כ אפילו קודם שהוסיף מאתים דכיון שנתגדל מן הכלאים הרי נתגדל ג"כ מכח העיקר שנאסר בהשרשה וא"כ הא כח האיסור מעורב בו ועכצ"ל דהוי זו"ז גורם ואנן קיי"ל דזו"ז גורם מותר ואם נימא דהטעם דזו"ז גורם דמותר הוא רק משום ביטול הא גבי כלאים לא שייך ביטול כמו שכתבו הקדמונים ז"ל שהקשו אמאי לא נימא קמא קמא בטל ותרצו כיון דהאיסור מתגדל והולך לא שייך ביטול עי' בחי' רמב"ן ריש ב"ב ואם כן הכא נמי כיון דכח האיסור מתגדל והולך אבל כח ההיתר אינו מתגדל דכשיוסיף מאתים גם כח ההיתר נהפך לאיסור כלאים וא"כ לא שייך ביטול ולמה מותר אף קודם שהוסיף מאתים אלא על כרחך דזו"ז גורם מותר אף בלא טעמא דביטול:

ומה שנראה לי בזה דבר נכון דהא דאמרינן ילדה שסבכה בזקנה בטלה לענין ערלה דוקא אמרינן ומטעם דהנה איסור דערלה מתחלת לחול משנעשה פרי דוקא אבל מקמי הכי לא ואף סמדר פליגי רבנן אדר' יוסי במ' ערלה פ"א דאמר סמדר אסור מפני שהוא פרי אלא סברי משנעשה בוסר הוא דאסור והנה לפי מה שכתבו התוס' בפסחים דף כ"ה ליישב קושיתם דאמאי אמרינן מה לערלה שכן לא היתה לו שעת הכושר הא משכחת שהרכיב ענף עם פירות ותרצו בשם ר"י ז"ל דאינו אוסר אלא מה שגדל אחר שהרכיבו או נטעו ועכצ"ל דכוונתם דמה שגדל אחר דניתוסף מאתים הוא דנאסר ולא מה שגדל אחר שהרכיבו קודם שניתוסף מאתים דאל"כ אכתי משכחת ערלה שהיתה להם שעת הכושר וכן כתבו התוס' ז"ל בהדיא לענין כלאי הכרם בש"ס דחולין ומנחות שהבאתי למעלה דאף לאחר שניתוסף מאתים אינו נאסר מה שנתגדל קודם רק מחמת תערובות איסור ומשום שא"א להפרד ממנו ע"ש. וכמו כן פשיטא דאף לאחר שנעשה בוסר אינו נאסר משום ערלה מה שנתגדל קודם שנעשה בוסר ודבר זה ברור לדעת התוס' ז"ל. ומעתה שפיר י"ל דהא דילדה שסבכה בזקנה בטלה הוא מטעם זה דכיון דכל מה שגדל מקודם שנעשה בוסר הוי כולו היתר דאף הייניקות מהילדה הוי היתר גמור ומשנעשה בוסר נעשה הייניקת מהילדה איסור ונעשה זה וזה גורם ומש"ה חשיב לעולם היתר רבה על האיסור ובטל האיסור משום דכח של ההיתר תמיד רבה על האיסור משום דגם גורם של האיסור לא נאסר רק אח"כ שנעשה פרי ומקודם הוא היתר ואמרינן סמוך המיעוט

הלזה של היתר להגורם של היתר ה"ל רוב היתר ובזה שפיר מובן מה שכתבו התוס' ז"ל שאף למאן דסבירא לי' בעלמא זו"ז גורם אסור הכא בטלה היינו משום דההיתר הוי לעולם רובא כנגד האיסור וזה לא שייך רק בילדה שסבכה בזקנה אבל לפי מה שפירשו בלשון אחרון שהרכיב בנטיעה שנתגדל מאגוז דערלה דכל מה שנתגדל מתחילתו ממש הוי ע"י גורם דאיסורי הנאה וגורם דהיתר ודאיסור שניהם שוים ול"ש לומר בזה ביטול דהא הוי חד בחד ול"ח רק זו"ז גורם ושפיר פריך ודו"ק:

ובזה אפשר להעמיד נמי כוונת הר"ן ז"ל ליישב דברי רש"י ז"ל דהא דכתב דזו"ז גורם הוא מטעם ביטול היינו דוקא בערלה וכנ"ל וכוונת רש"י ז"ל רק לפי הס"ד דהש"ס שם שאמר וכ"ת דשאני לי' לר' יוסי בין ע"ז לשאר איסורים ור"י דקאמר זו"ז גורם מותר היינו דנקא גבי ערלה אבל לפי מה דמסיק דגם בע"ז סבר ר"י דזו"ז גורם מותר לאו מטעם ביטול הוא ובלא"ה עכצ"ל כן דסברת הר"ן הוא רק להס"ד דלפי מה דמסיק דגם בע"ז סבר ר"י דזו"ז גורם מותר פשיטא דלאו מטעם ביטול הוא דהא ע"ז אסור בכל שהוא והבן:

והנה כבר רמזתי למעלה דלפי דברי הלבוש שכתב הלשון שהרי ידוע שהם מורכבים שהרי הורכב ענף מאילן אתרוג באילן מאראנץ ולימינא או איפכא דהא דכתב או איפכא ע"כ פרושו שהרכיב ענף מאילן לימינא או מאראנץ בתוך אילן של אתרוג וצריך לומר דבכה"ג האתרוגים הגדלין על האילן עצמו ג"כ פסולים למצוה דליכא למימר דקאי על פירות של הענף דע"ז לא אצטריך לאשמועינן שהם פסולין דגם בלי האי טעמא דנעבדה בהן עבירה פשיטא שאין לצאת בהם דהרי המה לימינעס ומראנצין גמורים כמו שכתב רש"י ז"ל בסוטה דף מ"ג ע"ב וז"ל מרכיב שניקב האילן ונוטל מן הרך שבענפי האילן ותוחב לתוכו ועושה ענף בתוך הנקב ונושא ממין אותו אילן שנוטל ממנו כו' ע"ש. וכן כתב המהר"ם אלשיך ז"ל בתשובתו שם וכיון שהפירות היחור המה לימינעס לא הי' אצטריך הלבוש לדבר מזה כלל דבודאי אין לצאת בלימינעס או מאראנצין למצוה אלא על כרחך דכוונת הלבוש אשר בכה"ג גם הפירות הגדלין על האילן אף שהמה אתרוגים גמורים מ"מ פסולין משום האי טעמא דנעבדה בהן עבירה:

והנה לפי מה שהבין המג"א בדברי הלבוש דכל היוצא מהכלאים פסול למצוה צ"ל דגם פירות האילן חשיב יוצא מהכלאים דהיניקות ושרף היחור מתערבים יחד עם הייניקות ושרף של האילן וכל הפירות בין הגדלים על האילן ובין על היחור מכח שניהם הם באין ומשו"ה גם פירות האילן חשובי מורכבים כמו פירות היחור וזה ברור לפענ"ד. אבל מהמהר"ם אלשיך שכתב שם בזה הלשון נשאלנו אם יוצאין בחג באתרוג מורכב אם לא ואם הורכב יחור של לימינא באילן אתרוגים לא קא מבעי' להו דהא אין היחור ההוא

מוציא אלא לימינעס כדברי הגננ' וכמ"ש רש"י ז"ל בפרק משוח מלחמה כו' כי קא מבעי' להו איפכא שהורכב יחור של אתרוג בלימון כו' ע"ש מדבריו אלו יש לנו ללמוד דבאם הרכיב יחור של לימון באילן של אתרוג הי' פשיטא לי' להגאון ז"ל שהאתרוגים הגדלין על האילן עצמן מותרים המה למצוה דאל"כ הא גם בכה"ג שהרכיב יחור של לימון באילן אתרוג יש להסתפק נמי על האתרוגים שעל האילן אם המה כשרים למצוה אי לא וצ"ל לדעתו של הגאון מהר"ם אלשיך ז"ל שהוא סובר דאין על פירות האילן תורת מורכבים משום שהמה מתגדלים רק מכח האילן ולא מכח היחור אחרי שגם בלי מעשה ההרכבה הי' גדלין ודוקא פירות היחור חשיבי מורכבים שהמה לא הי' מתגדלים כלל בלי כחות הייניקות של האילן אבל לא פירות האילן שאינם צריכים לייניקות היחור ולפ"ז יש לנו נפקותא רבה לדינא בין שיטת המהר"ם אלשיך ז"ל ובין שיטת הלבוש דלהמהר"ם אלשיך הפירות של האילן עצמו כשרים למצוה ולהלבוש פסולים ותימא בעיני על האחרונים ז"ל שלא העירו בזה כלל:

ודע דלפי מה שבארתי דלדעת הלבוש גם פירות האילן פסולין מהאי טעמא דנעבדה בהן עבירה דגם האילן הוא בכלל איסור כלאים בפשיטות ניחא הקושיא של הגאון מהר"ז מרגליות שהבאתי למעלה בסוגיא דסוטה דפריך הרכבת היתר היכי משכחת לה ולמה לא פריך הש"ס ג"כ אהרכבת איסור ולפי הנ"ל יש לומר דהא דמיעטה התורה פרט להרכבת איסור היינו שאינו חוזר ג"כ משום עיקר האילן שהרכיב בי' כיון שנעשה בי' הרכבת איסור גם הפירות שעל האילן חשיב יוצאין מהכלאים ואין חילוק כלל בין הענף לעיקר האילן לכן הרכבת איסור שפיר ניחא דלעולם מיירי שהרכיב ילדה בילדה ומ"מ לא קשה תיפוק לי' משום ילדה קמייתא דכיון דנעשה בי' הרכבת איסור אינו חוזר אפילו על ילדה קמייתא משום שהפירות המה של כלאים ודו"ק כי זה נכון מאוד.

ובזה נתיישב לי על נכון מה שכתב המהרש"א אהא דמשנינן כאן בהרכבת איסור כו' וז"ל והכא לא מקשינן לימא דלא כריה"ג דאמר הירא ורך הלבב זה המתירא מעבירות שבידו דאפשר דהוא לא עביד איסורא כגון דאריסא דילי' הרכיב מין בשאינו מינו עכ"ל. ואנכי תמהתי ע"ז דהא אסור לקיים כלאי אילן כמבואר ביו"ד סי' רצ"ה וא"כ מאי מהני שהרכיב האריס מ"מ כיון שידע והניח בתוך כרמו חשיב עבירה שבידו ואיך משכחה גוונא דאצטריך למעט שאינו חוזר עליו אבל לפי האמור דכל שהרכיב בהאילן כלאים אינו חוזר לגם על אותן פירות שעל האילן אע"פ שהוא ילדה שפיר ניחא דמיירי שהרכיב האריס ילדה בילדה וכשנתוודע להבעה"ב עקר הענף הלזה מהאילן אך מ"מ אינו חוזר עליו כיון שנתגדלו הפירות בנתיים בזמן שהי' בו הכלאים חשיב הרכבת איסור ודו"ק:

ועיין בספר בגדי ישע להגאון בעל השל"ה ז"ל שפי' דברי המרדכי בהא דהקשה אהא דאמרינן בפ' לולב הגזול לא שנו אלא ביו"ט ראשון אבל ביו"ט שני כשר מהא דאיתא בתמורה דף כ' דתמורת אשם אין קריבה אשם דאין אדם מתכפר ע"י עבירה ותירץ דהתם העבירה נעשית על ידי ישראל שעבר על לאו דלא יחליפנו ע"ש וכתב בספר הנ"ל דהא דמדמה לולב לאשם דאתי לכפרה משום שמברך וצונו והיכן צונו לגזול ע"ש. והנה תירוצו של המרדכי קשה להבין ודבריו סתומים וע' בספר הנ"ל מה שמפרש כוונתו אולם לדעתי היותר נכון לפרש דעת המרדכי ע"פ מ"ש הפנ"י בהא דאמרי' ל"ש אלא ביו"ט ראשון אבל ביו"ט ב' מתוך שיוצא בשאול יוצא בגזול דביו"ט ראשון מסתמא גזלו לתכלית המצוה וכל שהמצוה גרם לעשות העבירה אינו יוצא בו אע"פ שכבר קנאו ביאוש אבל ביו"ט ב' דיוצאין בשאול א"כ מסתמא כשגזלה לא עשה לתכלית המצוה דלתכלית זו לא הי' לו לגזול לגמרי אלא לשאול ולהכי יצא ועיין בחה"ס פרק לולב הגזול שתפס עליו דשואל שלא מדעת נמי חשוב גזלן ובמחכ"ת אין תפיסתו כלום דכוונת הפנ"י אינו אלא רק דמחמת שגזל לגמרי יש הוכחה שלא התכוין הגזלן בהגזילה לתכלית המצוה שלזה התכלית די הי' לו לשאול ולא לגזול לגמרי ובאמת אם הי' נטלו לצאת בו שלא ברצון הבעלים לא הי' יוצא בו שבכה"ג העבירה נעשה רק לצורך המצוה וזה ברור:

ובזה יש לנו ליישב כוונת המרדכי דהתם כוונת התמורה הי' לתכלית הקרבתו בזה אמרינן דאין אדם מתכפר ע"י עבירה [ולפ"ז הא דאמרינן לקמן גבי הדס אין ממעטין ביו"ט ודייק בגמרא הא עבר ולקטן כשר צ"ל דהיינו דוקא שלקטן לאכילה דאי לקטן למצוה לא הי' יוצא בו כיון שהעבירה נעשית לתכלית המצוה ובלא"ה הש"ס מוקי לה בהכי ע"ש ויש לפלפל בזה אך אין כאן מקומו]:

ומעתה לפי האמור גבי אתרוג המורכב דידוע דבזמנינו כל עיקר השתדלות בעלי הגנות הוא רק למכרם אח"כ לישראלים למצוה בדמים יקרים ולולא זאת לא הי' כדאי טרחתם בזה שכמעט אינם שוים לכלום א"כ כל העבירה מההרכבה נעשית לתכלית המצוה והמצוה היא הגורם להעבירה שפיר כתב הלבוש שאין לצאת בהם דדמיא לתמורת אשם דאמרי' אין אדם מתכפר ע"י עבירה וה"ה נמי לענין ברכה שמברך וצונו. ודוחק לחלק בין היכי שהישראל עושה העבירה ובין היכא שהעכו"ם עושה. דכל שהעכו"ם עושה אדעת' דישראל הוי כאלו עשאו הישראל:

והנה לכאורה יש לעיין לדעת הלבוש באתרוג של אתנן ומחיר כלב מה דינו אם הוא כשר למצוה מי נימא דכל דאימאס לגבוה פסול למצוה אי לא ולפי מה שבארתי למעלה נראה דכלאים גרע שיוצא מהעבירה ולהכי דקדק הלבוש לומר שנעבדה בה עבירה ואימאס

לגבוה דדוגמא לזה מצינו בש"ס דע"ז שהבאתי למעלה בהא דאיבעי' ר"ל המשתחוה לדקל כו' מצוה כלפי גבוה דמי אי לא אבל אתרוג של אתנן ומחיר כלב נהי דפסול לגבוה מ"מ לא מצינו שיהא פסול למצוה:

והנה באו"ח סי' קנ"ד ס"ק כ"א מבואר בהגה"ה דאסור לעשות מאתנן זונה או מחיר כלב דבר של מצוה כגון ב"ה אי ס"ת ומשמע דאינו אסור אלא בהכ"נ או ס"ת דהוי הקדשות דידן משא"כ בתשמישי מצוה שרי. וע' במג"א שם שמפקפק גם בזה וכתב דכל הפוסקים לא הזכירו דבר זה לבד הרי"ו ואינו אלא מדרבנן דקראו משתעי דוקא בבית המקדש ע"ש. ועיין בספר מישרים להרי"ו שמסגנון לשונו נראה דלאו דוקא תשמישי קדושה ורק דלכל דבר מצוה אסור ע"ש:

ולכאורה אמינא להביא ראי' מב"ב דף צ"ז דאיתא התם אמר רב זוטרא בר טוביא אמר רב אין אומרים קידוש היום אלא על היין הראוי לנסך על גבי המזבח ופריך למעוטי מאי כו' ומסיק למעוטי יין שריחו רע או מגולה ע"ש ואם נימא דכל פסולי מזבח פסול נמי למצוה אמאי לא קאמר הגמרא למעוטי של אתנן או מחיר כלב. אלא מוכח מזה דכשר למצוה והא דקאמר אלא על היין הראוי לנסך על גבי המזבח היינו רק דבעינן שלא יהי' נמאס לאכילת אדם מטעם הקריבהו נא לפחתך כמ"ש רש"י ז"ל אבל שאר פסולי מזבח כשר למצוה ודו"ק:

שוב ראיתי להרמב"ן ז"ל בחי' שם שהביא דעת הקדמונים דיין שנתערב בה מעט דבש פסול לקידוש כמו למזבח והוא ז"ל חולק ע"ז וכתב דלא ממעטינן אלא יין שפסול למזבח מחמת עצמו אבל הכא הדבש הוא האוסרו מפני שפסלו הכתוב למזבח ולא לקידוש ע"ש. ומעתה לדעת הקדמונים הנ"ל על כרחך מעכב בקידוש שיהא יין שיכול לנסכו על גבי מזבח וא"כ פשיטא דלדעתם אפילו אם נימא דלכל דבר מצוה כשר אתנן זונה ומחיר כלב מ"מ לקידוש פסול כמו למזבח והדק"ל ולייישב זה לדעתם עכצ"ל להיפך דאתנן כו' אסור לכל דבר מצוה ומשו"ה לא רצה הש"ס לאוקמי בהכי דא"כ מאי צריך לאשמועינן בקידוש פשיטא דלא גרע משאר דבר מצוה דעלמא ודו"ק. הנראה לפענ"ד כתבתי וד' יצילני משגיאות ויאיר עיני בתוה"ק:

סימן נג

הנה ראיתי להעיר בהאי סוגיא דסוטה הנ"ל בהא דפריך התם הגמרא ולוקמי' בכרם של שני שותפין דהאי הדר אדידיה והאי הדר אדידי' ופירש"י ז"ל כגון שהנטיעה של ראובן ובא שמעון והרכיב בי' להיות פירות הרכבה שלו ומשני רב פפא זאת אומרת כרם

של שני שותפין אין חוזרין עליו מערכי המלחמה ומ"ש מחמשה אחין ומת אחד מהם במלחמה דכולן חוזרין ומשני התם כל חד וחד קרינן בי' אשתו הכא כל חד וחד לא קרינא בי' כרמו ופירש"י ז"ל כרמו המיוחד לו שאין לך גפן שאין לשנים חלק בי' ע"ש. וכתב הגאון בעל בית אפרים בתשובתו הנ"ל דדברי רש"י ז"ל דנקט בקושית המקשן שהרכיב להיות פירות הרכבה שלו צ"ע דאם כן למה לא נאמר דכעין זה חשיב מיוחד לו ולא דמי לכרם של שותפין ע"ש שדחק מאוד בישוב דבר זה ולדעתי נראה שדבר גדול דבר רש"י ז"ל משום דפשטות הגמרא נראה דהא דכרם של שני שותפים היינו שכל הכרם הוא בשותפות וא"כ תמוה מאוד איך קאמר רב פפא זאת אומרת כרם של שני שותפין אין חוזרין עליו מערכי המלחמה הא קושית הגמרא דלוקמי' בכרם של שני שותפין ע"כ פירושו כמו שפירש"י ז"ל כגון שהנטיעה הי' של אחר וההרכבה הי' של אחר ומה ענין זה לכרם של שותפין דעלמא ומה שתמה הגאון ר' זלמן על רש"י יש לתמוה מאוד על הגמרא בעצמו אך באמת שפיר ניחא. דהנה בב"ק דף צ' ע"א איפלגי תנאי בהמוכר עבדו לאחר ופסק עמו ע"מ שישמשנו ל' יום ר' מאיר סובר ראשון ישנו בדין יום או יומים ור"י סבר שני ישנו בדין יום או יומים ור"א סבר שניהם אינם בדין יום או יומים ואמר רבא מ"ט דר"א אמר קרא כי כספו הוא כספו המיוחד לו כמאן אזלא הא דאמר אמימר איש ואשה שמכרו בנכסי מלוג לא עשאו ולא כלום כמאן כר"א כמאן תנא הא דתניא מי שחציו עבד וחציו בן חורין וכן עבד של שני שותפין אינם יוצאין בראשי אברים שאינם חוזרין כו' ר' אליעזר הוא מי לא אמר ר' אליעזר כספו המיוחד לו הכא נמי עבדו המיוחד לו וכתב בתוס' ד"ה איש ואשה פי' הקונטרס דלא דמי לשותפות דעלמא דהתם יש לזה חלק בכולו ליטול חצי וכן לזה אבל הכא כולו קנויין לה לגוף וכולו קנויים לי' לפירות וליכא מיוחד לא לה ולא לו ובענין זה י"ל עבד של שני שותפין דבסמוך שלזה הגוף ולזה הפירות כו' ע"ש. וכן כתבו התוס' בגיטין דף מ"ב ד"ה בעבד של שני שותפין ודברי הכל וא"ת והא לר"א דבפרק החובל דף צ' אינו יכול לשחרר חלקו כמו שאינו יוצא בשן ועין דבעינן עבדו המיוחד לו כו' וי"ל דשותפין דהתם היינו לזה גוף ולזה פירות כמו מוכר עבדו לאחר ופסק עמו ע"מ שישמשנו ל' יום דהוי דומיא לאיש ואשה אבל כשיש לו גוף ופירות יכול לשחרר חצי' ע"ש וכן כתבו התוס' בב"ב דף נ' ע"ב ד"ה ר' אליעזר. מכל הלין מבואר בהדיא דסתם שותפים דעלמא דיש לשניהן חלק בגוף ובפירות חשיב לכל אחד ואחד מיוחד לו ורק כשיש לאחד גוף ולהשני פירות לא מיקרי מיוחד כלל וא"כ הכא בסוגיא דסוטה דאמרי' דבכרם של שני שותפים לא קרינן בי' כרמו המיוחד על כרחך מיירי ג"כ בשותפות כזה שיש לאחד הגוף ולהשני הפירות וא"כ שפיר קאמר רב פפא

זאת אומרת דבכרם של שני שותפים בכה"ג שלזה שייך הגוף ולהשני הפירות לא חשיב כרמו המיוחד ומשו"ה ליכא לאוקמא למתניתין כמו שהקשה המקשן דהנטיעה הי' של ראובן ובא שמעון והרכיב בי' שהפירות ההרכבה יהי' שייך לו דבכה"ג אין חוזר עלי' כיון שרק הפירות בלבד שייך לשמעון אבל לא הגוף נמצא לפ"ז דבכרם של שותפים בעלמא דיש לכל אחד ואחד חלק בגוף ובפירות חוזרים עליו מערכי המלחמה דזהו חשיב מיוחד אבל לכאורה יש להקשות לפי זה דאמאי לא פריך הגמרא ולוקמי' בכרם של שני שותפין וכגון שהנטיעה הי' של ראובן ובא שמעון והרכיב בי' שיהי' גם הענף והפירות שלו ובכה"ג שגם הגוף שלו היה חשיב מיוחד לו וי"ל דבאמת אמרכיב הי' יכול הגמרא לאוקמי' בהכי אבל הא בברייתא קתני פרט למבריך ולמרכיב ופירש"י ז"ל מבריך שכופף הזמורה או היחור בארץ א"כ זה לא לקח כלל ענף אחר אלא ענף של האילן עצמו שהוא של ראובן כפף אותו שמעון בארץ ונתן עליו זרע וא"כ הא אין לו שום גוף כלל דהא גוף הענף הוא של בעל האילן ורק הפירות שייך לו לכן לא הי' רצה הגמרא למיפרך ולוקמי' בכה"ג אלא פריך כמו שפירש"י ז"ל דרק הפירות של הענף יהי' שלו וע"ז משני רב פפא זאת אומרת כו' ובזה עולה שפיר הכל כמין חומר ודו"ק היטב:

ודע דנראה דסוגיא דסוטה אתיא כר' אליעזר דדריש כספו המיוחד לו דילפינן מיני' נמי בעלמא דבעינן רק מיוחד לו כמו שכתבו התוס' בב"ב שהבאתי למעלה שם בסוף דבריהם דהא דאמרינן עבדו המיוחד לו לאו מקרא יליף אלא סתמא דתלמודא הוא דקאמר לה הכי ע"ש לכן לדידי' שפיר אמרינן נמי הכא דבעינן כרמו המיוחד לו אבל לר"מ ולר"י פשיטא דלא בעינן כלל מיוחד וצ"ל דסתמא דגמרא הוא כר"א דאנן קיי"ל כוותי' כמו שפסק הרמב"ם ז"ל בפ"ב מה' רוצח ושמירת נפש ה' ט"ו ע"ש:

סימן נד

וזה אשר כתבתי להרב הגאון המפורסים אבד"ק קאליש על תשובתו שנדפס בספרו נפש חי' בענין אתרוג המורכב.

הנה מעכת"ה הביא מ"ש המג"א סי' תקפ"ח שכתב בשם הלבוש לפסול אתרוג המורכב משום שנעבד בו עבירה כשם שאסרה התורה כלאים להקרבה וע"ז הקשה המ"א דא"כ עז של כלאים קרניו יהיו פסולים לשופר. וכתב מעכת"ה דמדברי הט"ז נראה דעתו שדעת הלבוש הוא מטעם דהוי מצוה הבאה בעבירה וא"כ אין מקום לקושית המ"א דהא בשופר לא שייך מטעם דהוי מצוה הבאה בעבירה דהא בשופר הגזול ג"כ יוצאים בו כמו שכתב הירושלמי. ואנכי תמה ע"ז דאם נימא דהבנת הט"ז הוא משום מצוה הבאה

בעבירה א"כ איך כתב לדחות דברי הלבוש דלא שייך לאסור מחמת זה כיון שנשתנה דומה להמשתחוה לפשתן שהחוטין כשרים לציצית אחרי שנשתנה דהא לענין מצוה הבאה בעבירה פשיטא דלא מהני כלל מה שנשתנה כמו שמוכח בהדיא מש"ס דב"ק ר"פ הגוזל קמא דרצה הגמרא שם לומר דראב"י דאמר הרי שגזל סאה חטים טחנה אפאה ולשה ועשה ממנה חלה אין זה מברך אלא מנאץ סבר דשינוי אינו קונה ודחי דהתם היינו טעמא משום דהוי מצוה הבאה בעבירה אלמא בהדיא דלענין מצוה הבאה בעבירה לא מהני שינוי כלל. וכן מוכח ממ"ש הט"ז בה' ציצית סי' י"א וגם מעכ"ת הביא דבריו שכתב שם אהא דמשתחוה לפשתן וז"ל דלא שייך מצוה הבאה בעבירה דהא הוא לא השתחוה ואם נימא דלאחר שינוי לא שייך מצוה הבאה בעבירה בלא זה ליכא הכא מצוה הבאה בעבירה דהא נשתנה וא"כ ע"כ כוונת הט"ז כמ"ש הלבוש משום שנעבדה בו עבירה ומלבד זה א"א לפרש כן כוונת הלבוש דהא זה לשון הלבוש שם שהביא הט"ז שהרי ידוע שהם מורכבים שהרכיב ענף מאילן אתרוג באילן מאראנץ או לימוני או איפכא ע"ש. והנה הא דכתב או איפכא ע"כ כוונתו שהורכב הענף מאילן לימוני או מאראנץ בתוך אילן של אתרוג שהאתרוגים הגדלים על האילן חשובים מורכבים ופסולים דליכא למימר דכוונתו קאי על הפירות שגדלים על הענף לימוני ומאראנץ דהלא המה לימוניס גמורים כמ"ש רש"י בסוטה דף מ"ג וכן בתשו' מהר"מ אלשיך בהדיא הובא בתשו' ולא שייך לפוסלם משום מורכבים דתיפוק לי' דלאו אתרוגים המה כלל אלא פשיטא דכוונת הלבוש הוא על פירות האילן דהוי אתרוגים גמורים ומ"מ פסולים משום שגדלים על אילן שנעבד בו עבירה (וכבר כתבתי בזה בתשובתי לעיל) ואי נימא כמ"ש מעכת"ה דמטעם מצוה הבאה בעבירה אתינן עלה זה לא שייך באתרוגים של אילן דבלא הרכבה היו גדלים אלא ע"כ דכוונת הלבוש מטעם שנעבדה באילן עבירה וז"ב:

גם מ"ש מעכת"ה להקשות על הט"ז שכ' בה' ציצית דמשתחוה לפשתן לא שייך מצוה הבאה בעבירה דהרי הוא לא עשה העבירה מתוס' ר"פ לולב הגזול שהוקשו לולב של אשירה ליפסל משום מצוה הבאה בעבירה ולדברי הט"ז הא התם נמי הוא לא עשה כלל העבירה. לדעתי בפשיטות ניחא. דבודאי מצוה הבאה בעבירה חשיב פסול בגופו ופסול לכולי עלמא גם למי שלא עשה העבירה כמו לזה אך באמת לא שייך הכא כלל לפסול מטעם מהב"ע דהא אין המצוה באה ע"י העבירה דאטו אי לא הי' זה משתחווה לפשתן אין יכולין לעשות ממנו ציצית וכמו שמתרצו התוס' גבי לולב של אשירה אך כונת הט"ז הוא דמ"מ מי שעשה העבירה אין ללוקחו לעצמו למצוה דחשיב כמנאץ וכמו שסיימו התוס' שם בסוגיא לפמ"ש דגבי גזל נמי כל שקנה כבר ביאוש ושינוי רשות כשר

לקרבן. והא דאמרי' בב"ק גבי גזל סאה טחנה כו' אין זה מברך אלא מנאץ משום דלמצוה ולברכה גרע טפי ע"ש ולענין זה פשיטא דלא שייך לומר כן אלא לזה שעשה העבירה ולא לאחר וכן איתא בש"ע סי' תרמ"ט סעיף א' ועיין במג"א שם ולפ"ז שפיר ניחא דהתוס' בקושייתם שפיר הקשו דלולב של אשירה יפסל מטעם מצוה הבאה בעבירה לכל העולם כ"נ לפענ"ד:

ובגוף הדבר אי שייך לפסול המורכב מטעם מצוה הבאה בעבירה כיון דאם לא הי' מרכיבו לא הי' באפשר לקיימו כמו שהסביר מעכת"ה לפע"ד ליתא דמצוה הבאה בעבירה לא שייך אלא היכא שהעבירה נעשית בגוף הדבר שעושה בו המצוה משא"כ הכא שבזה האתרוג לא נעשית העבירה רק בהענף ובהאילן שהרכיבם דאל"ת הכי ולד כלאים תפסל להקרבה עד סוף כל הדורות כיון שמקור גדולם הוא מעבירה אע"כ כמו שכתבנו דלא שייך לפסול מטעם זה אלא ע"כ הא דמורכב פסול הוא משום דנולד ע"י עבירה ופסול למצוה כמו לקרבן זהו סברת הלבוש:

וראיתי בחתם סופר בחי' פ' לולב הגזול סברא נפלאה שכתב ליישב מה שהקשה המג"א על הלבוש דלדבריו ל"ל קרא לפסול כלאים לקרבן דעד כאן לא כ' הלבוש דפסול מטעם דנעבדה בו עבירה אלא בהרכבת האילן שאסור ג"כ לקיימם מדאורייתא ומצותו תמיד לעקר ולשרש אחריה כדאי' ברמב"ם בפ"ב מה' כלאים ובש"ע יו"ד סי' רצ"ה ומשו"ה חשיב כל גדולים שנתגדלו באיסור אבל בהרבעת נהי שעשה עבירה במה שהרביעם אבל לא עצינו שיהי' מחויב לבטל פעולת ההרבעה וא"כ לא נעשה העבירה רק באבותיהם אבל בהגדולים ליכא שוב איסור כלל ומש"ה אצטריך קרא למעט ואף כי דבר גדול דבר הגאון ז"ל אבל לפע"ד אכתי יש להקשות ל"ל קרא ממשקה ישראל מן המותר לישראל פרט לערלה וכלאי הכרם שאסור להביא מהן יין לנסכים כמ"ש התוס' במנחות דף ו' ע"א וקשה לדעת הלבוש הלא בכלאי הכרם בלא"ה פסול דהא עיקר גדולתם הוא באיסור כמו אתרוג המורכב ואין לומר דאצטרך קרא דמשקה ישראל למעט ערלה דמ"מ הש"ס קאמר נמי לכלאי הכרם:

ובזה יש לקיים דברי המג"א בקושיתו הנ"ל דלכאורה דבריו תמוהים דמאי קא קשיא לי' למה לי קרא לפסול כלאים להקרבה הא טעם הלבוש הוא לפסול אתרוג המורכב למצוה הוא משום דמצינו דפסלה התורה באמת כלאים להקרבה כמו שכתב בהדיא כמו דפסלינן בהמה כלאים להקרבה ומעתה אי לא הוי כתיב האי קרא לעולם לא הוי ידעינן דכלאים פסול להקרבה ומצאתי שכבר תמה בזה בעל בית אפרים ואנכי בקונטרס שלי הוספתי לתמוה דהא בתמורה דף כ"ט כתבו התוס' דמקרא דאלה דרשינן אלה אי

אתה מקריב אבל אתה מקריב כל שנעבד בהן עבירה וכן כתבו התוס' בחולין דף קט"ו א"כ י"ל דמש"ה איצטרך קרא לאסור כלאים להקרבה דבלא"ה הוי אמרינן לרבות מקרא דאלה כמו שאר נעבדה בהן עבירה אבל לפי מ"ש אפשר לומר דקושית המג"א למה לי קרא לפסול כלאים כוונתו על כלאי הכרם ולא על כלאי בהמה. ובזה מיושב שפיר דקרא דאלה קאי רק אבהמה ודו"ק:

עוד הביא מעכת"ה במה שרצה השואל בתשו' הרמ"א לומר להכשיר אתרוג המורכב משום דאמרינן בעלמא שה ואפי' מקצת שה וכן הביא השבות יעקב שגם הרב הש"ך התיר מטעם זה בק' פראג בזמן הגאון חמיו של השבו"י ונתחרט בסוף ימיו על הוראתו והקשה מעכ"ת דהא גבי מתנות נמי דאמרינן שה ואפי' מקצת שה אינו אלא לחייב בחצי מתנות כמו שמבואר בהדיא בש"ס חולין דף קל"ב צדקו דברי מעכ"ת בזה אבל בלא"ה לא זכיתי להבין דע"כ לא אמרינן שה ואפי' מקצת שה אלא לחומרא כגון לחייבו במתנות אבל לקולא לא דהא חלבו ודמו אסור משום צד בהמה וצד חי' שבו. וא"כ גבי אתרוג דהוי לקולא מנלן להקל בזה ואפשר דהמעשה הי' שלא הי' אתרוגים אחרים שם לבד אלו המורכבים ולהכי פסק הש"ך דעכ"פ יקחו אתרוגים האלו דהוי מקצת אתרוג עכ"פ ולהחמיר אמרי' שה ואפי' מקצת שה:

אבל המג"א כתב וז"ל ונראה לי דלא מקרי אתרוג כלל וכן כתבו שאר אחרונים. והנה לכאורה יש להקשות דלדידי' נמי קשה מה שהקשה בעצמו על הלבוש דא"כ למה לי קרא בשור או שה למעט כלאים מקרבן תיפוק ליה דלא הוי שה כלל כמו דאמרי' הכא דלא הוי אתרוג כלל ובזה יש לחלק בפשיטות דשאני כלאים דהוי עשה ועז דשניהם כשרים לקרבן משום הכי הוי אמרינן דכשר כיון דאתי משני מינים כשרים אבל הא קשיא דלמה לי קרא דכלאי הכרם פסול לנסכים כיון דהתם ליכא שני מיני גפן שיהי' ראוי לנסכים א"כ הא בלא קרא הוי אמרינן דפסול משום דלא הוי גפן כמו גבי אתרוג לשיטת המג"א. וצריך לחלק ולומר דהתם גבי נסכים לא בעינן שיהי' שם גפן וכן צריך לומר הא דלא מצינו בשום מקום דחטים שזרען בכלאים יהי' פסולים להביא מהם סלת למנחה והיינו משום דלא כתיב בקרא רק סולת וזה מקרי סולת (ולדעת הלבוש שאסור מחמת שנעבדה בו עבירה צריך לומר דקמח מחטים חשיב שינוי כדאמרי' בע"ז המשתחוה לקמה חיטי' מאי למנחות יש שינוי בנעבד כנ"ל וע"ש בתוס' דדוקא בנעבד מיבעי' ליה משום דמאיס) אבל הכא דבעינן אתרוג כגון זה לא מיקרי אתרוג. ובאמת הט"ז הקשה גם הכא אטו אתרוג כתיב בקרא הלא לא כתיב אלא פרי עץ הדר אך כבר הביאו האחרונים דאשתמיטתי' לי' להט"ז דברי הריטב"א בסוכה דף ל"ה וז"ל הא ודאי קים לן דהדר היינו

אתרוג ולא הי' מסופקים בדבר שעשו מימות משה אבל לפי שאמר הכתוב פרי עץ ולא אמר הדר לבדו שהוא שם האתרוג ללמדינו שהדר הזה הוא אתרוג שפרי' ועצו שוה כו' ונמצא שאין הוכחה בכתוב שזה אתרוג אלא שקבלו כן מפי השמועה ופסקינן דודאי הוכחה גמורה הוא ע"ש:

עוד ראיתי למעכת"ה שהביא מה שכתב הב"א דאם חתך אח"כ היחור של אתרוג שהרכיבו בלימוני או שאר הענפים שנתגדלו בהיחור ונטעו בארץ דמותרים האתרוגים הגדלים עליהם כיון שנפסק מאתם הייניקה מאילן הלימוני וע"ז חלק מעכ"ת דגם זה פסול ולדעתי נראה דיש להביא ראי' מכלאים שפסולים להקרבה ותנן בהדיא תמורה דף ל' כל הפסולים לגבי מזבח ולדותיהן מותרין אלמא דאין על הולד תורת כלאים הכא נמי לא מיבעי' על היחור הזה בעצמו שהרכיבו מקודם שאם חתכו אח"כ ונטעו בארץ שהפירות של אח"כ מותרים דזה פשיטא כיון שהיא באמת יחור של אתרוג עצמו וכי מפני שלן בתוך אילן לימוני נפסל אלא אפי' הענפים שנתגדלו עלי' ג"כ מותרים לפע"ד כשיטת הב"א דהא חזינן דגבי הרכבה עיקר גדולם של הפירות מהיחור כיון שהפירות המה תמיד כמין היחור וכמו שכתב רש"י בסוטה שהבאתי למעלה א"כ ע"כ יניקת היחור רבה מאוד על יניקת האילן וע"כ צ"ל דהא דלא נתבטלה יניקת האילן שהם מועטים ליניקת היחור שהם מרובים הוא מטעם כיון דהיניקת מתגדלות והולכות לא שייך ביטול כסברת הרמב"ן ז"ל ריש ב"ב וגם אפשר שהאילן חשוב דבר המעמיד דלא בטל א"כ כ"ז לא שייך אלא כ"ז שהוא מורכב בתוך אילן הלימוני אבל לאחר שחתכו ונפסק כח האילן שפיר מתבטלת היניקה הלזו דרק כח היחור מתגדל והולך דהרי חזינן שכל כח הפירות הגדילות הוא כמו כח היחור:

והנה איתא ביו"ד סי' רצ"ה דמותר ליקח ענף מהיחור שהרכיב בו ולנטעו במקום אחר ומשמע דוקא דלנטוע במקום אחר הוא דשרי אבל להרכיבו באילן אחר במינו של היחור אסור דאי לאו הכי הוי לי' למנקט רבותא טפי דאפי' להרכיבו באילן מיני של היחור שרי וע"כ הטעם בזה משום הייניקה הישינה שיש בו מהאילן דאינו מינו אך מלבד דאין הדבר מבואר בהדיא כך דאפשר דהרכבה ג"כ בכלל נטיעה. עוד נראה ברור דאם נטע הענף במקום אחר ונעשה ממנו אילן דמותר אח"כ ליקח ממנו ענף ולהרכיבו גם באילן דאל"כ הא יש לחוש ולאסור בכל הרכבות אפי' מין במינו שמא אבי אביו היה נצמח ממורכב וע' בתשו' ב"א שהאריך בזה. לכן לדעתי אחר בקשת סליחה ממעכת"ה נראה שמעכ"ת הפריז על המדה לאסור בנו של המורכב גם בן בנו עד סוף כל הדורות כיון דטעם של הלבוש שנעבדה בה עבירה לא שייך בהני גם לטעם המהר"ם אלשיך משום

דקיי"ל ילדה שסבכה בזקנה בטלה ג"כ מותרים המה אחר שכבר נחתכה מהזקנה וכבר בארתי דאפי' לטעם המג"א דאינו חשיב אתרוג ג"כ אפשר לומר דבאלה כבר נתבטל כח הלימוני וחשיב נמי שפיר אתרוג ודו"ק. הנראה לפענ"ד כתבתי והנני דו"ש וש"ת מוקירו ומכבדו כערכו הרב אוהב התורה וחכמיה:

ארי' ליב ברודא

תם ונשלם ספר מצפה אריה בעזה"י

הוספה

שלא להוציא נייר חלק אעתיק כאן מה שאמרתי בישוב קושית גדול אחר לפי מאי דמשמע מהשטמ"ק ב"ק דף מ"א בשם הר"ר ישעי' דבן פקועה אף דלא טעון שחיטה מ"מ נחירה בעי' א"כ קשה הא דאמרינן התם דף ק"ו ע"ב איתיבי' ר"ח בר אבין היכן שורי נגנב כו' והעדים מעידין אותו שאכלו משלם תשלומי כפל ומשני הב"ע כגון שאכלו נבילה ולישני לי' כגון שאכלו טריפה כר"מ דאמר שחיטה שאינה ראוי' שמה שחיטה ולישני לי' בבן פקועה כר"מ דאמר ב"פ טעון שחיטה ולשיטת הרר"י הנ"ל מאי פריך ולישני לי' בבן פקועה אמאי לא נימא דבב"פ נמי כיון דטעון נחירה חייב ד' וה' על הנחירה דזהו שחיטתו כמו דאמרינן ביומא דף ס"ג גבי שעיר המשתלח דחייב משום או"ב דדחייתו לצוק זה שחיטתו לדעתי י"ל ולחלק דהתם גבי שעיר המשתלח כל עיקר ההכשר הוא הדחיי' לצוק ולהכי חשיב כמו שחיטה אבל הכא הא דמהני גבי' הנחירה הוא רק משום שכבר אהני לי' שחיטת אמו א"כ כל עיקר ההכשר של הנחירה הוא בא מחמת שחיטת אמו ולא קרינן בי' וטבחו כולו דהא האם כבר נשחט שלא על ידי פעולתו:

וע"ד פלפול אמינא ליישב עפ"י מאי דאמרינן בחולין דף ע"ה ע"א דהשוחט את הטריפה ומצא בה בן ט' חי טעון שחיטה ואם מת טהור מלטמא במשא דד' סימנים אכשרה רחמנא ולהכי י"ל דאף דבעלמא סבר ר"מ דשחיטה שאינה ראוי' שמה שחיטה מ"מ בב"פ טריפה מודה גם הוא דלא שמי' שחיטה דבשלמא בטריפה דעלמא סובר ר"מ דשמה שחיטה משום דעכ"פ אהני השחיטה לטהרה מידי נבילה משא"כ בב"פ דהשחיטה לא אהני לה כלל דהא לענין טומאת נבילות כבר נטהר בשחיטת אמו ולהיתר אכילה לא אהני דהא הוי טריפה. וראיתי שכבר העיר בסברא זו הגאון רע"א בחי' ליו"ד סי' ט"ז. ולפ"ז יש לפרש לשיטת הרר"י סוגיות הש"ס על דרך זה דלבתר דפריך ולישני לי' בטריפה ודחי כר"מ דאמר שחיטה שא"ר שמה שחיטה חזר המקשן ופריך ולישני לי' בב"פ היינו שהטריפה הי' ג"כ ב"פ. ולהכי שפיר ניחא הקושיא הנ"ל דאפי' אם נימא

דלשיטת הרר"י דנחירה בעי' חשיב כמו שחיטה ובב"פ דעלמא חייב נמי ד' וה' מ"מ היכ' שהוא טריפה לפי הס"ד אפילו לר"מ פטור דהוי שחיטה שאינה ראוי' דהא השחיטה לא אהני כלל כמו שבארתי למעלה ודו"ק:

תשובה מהרב הגאון אבד"ק בראד

תשובת כבוד ח"ז הרב הגאון המפורסם איש האשכולות מוה' יחיאל מיכל ז"ל אבד"ק בראדי אשר הי' מונח ת"י חתנו כבוד מו"ח הגאון נ"י ונתנה לידי עם קצת הערות לספחה לתשובתי בענין ההוא ולעשות נ"ר לנשמתו נ"ע וכמאמרם ז"ל.

הנה בדין אתרוג מורכב רבו הגאונים שפסלו אותו למצות פרי עץ הדר. הלבוש כתב הטעם שפסולו מדאורייתא מחמת דמאיס לגבוה לפי שנעבדה בו עבירה וכתב דאע"פ שהרכיבו עכו"ם מ"מ איכא למ"ד דבני נח מצוה על הרכבת אילן מין בשאינו מינו וכיון דנעבדה בו עבירה אימאס לגבוה כמו בהמת כלאים. ב' כתבו הטעם דהוי אתרוג החסר ודמי לאתרוג השותפים שכיון שיש לשותפו חלק בו הוה לגבי זה אתרוג חסר הה"ד בזה כיון דמעורב באתרוג המורכב חלק מילימאני א"כ נחסר לעומת זה חלק אתרוג ממנו. וטעם ג' כתב מהרש"ל והביא הט"ז והמג"א דאין זה אתרוג שהתורה צותה עליו והוי כמו רימון או פריש כיון שצותה לנו לקחת פרי עץ הדר שמקובל לנו שזה אתרוג לא מבעיא אם ירכיב לימאני בשורש אתרוג לא ישא כלל זולת פרי לימאני ואין זה אתרוג כלל אמנם גם כשירכיב יחור של אתרוג על גבי שורש לימאני שאם למראה עין נשפוט עליו כל רואיו יכירו אותו שזה פרי עץ הדר בכל זאת בין אתרוגים לא יתחשב כי לא בלבד שיש בו מקצת חלק לימוני ואינו כולו אתרוג ולא נוכל לצאת בו ידי חובת מצוה ולקחתם לכם פרי עץ הדר משום דלא אמרינן דמקצת אתרוג יוכשר ג"כ ויחשב כאלו הי' אתרוג שלם דנימא דפרי עץ הדר אמר רחמנא ואפי' מקצתו כמו דאמרינן שה ואפילו מקצת שה. שזה אינו שלא בכל המקומות אנו אומרים כן ויש מקומות שמצינו שדרשו ז"ל להיפך כמו בבכורות דפליגי ר' יהודה ורבנן אי בכור כולו בכור משמע ושם ס"ל חמש ולא חצי חמש וכמו דבר ולא חצי דבר חמשה בקר אמר רחמנא ולא חמשה חצאי בקר. וכן בקידושין אמרו ז"ל איש אמר רחמנא ולא חצי איש אשה אמר רחמנא ולא חצי אשה. ונמכר בגנבתו ולא חצי גניבתו. ועיין בתוס' סנהדרין פ"ו ד"ה דבר ולא חצי דבר אך זולת זה שאינו כולו אתרוג הנה עוד תהי' בו היפך שאתרוג מורכב כזה אך לימוני יקרא שמו ולא ימנה בלתי את פרי עץ לימוני לבדו. והגאון מהרש"ל מדמה דין זה לדין ילדה שסיבכה בזקנה גבי ערלה דאמרינן דילדה בטלה בזקנה וה"נ נתבטל היחור

האתרוג בשורש לימוני ואינו עוד אתרוג כלל. והן עלה במחשבה לפני לומר שאין זה ענין לביטול דבר בחברו וגבי ערלה דהילדה פטורה מערלה היא טעם אחר דהוי כמו נוטע במקום פטור וכמו נוטע בעציץ של עץ שאינו נקוב שפטור מערלה ואפשר לומר שגם זה כן כיון שהזקנה פטורה מערלה המרכיב בה כאלו נוטע אותן במקום פטור אבל לאו מטעם ביטול נגעו בה ומה ראי' מזה איפוא לפסול ענף עץ אתרוג המורכב בשורש עץ אחר אם תנובתו ופריו ישוה ממש לאתרוג בצלמו ובדמותו וכעין זה השיג הגאון מוה' אבא בתשו' איתן האזרחי והובא בתשו' הגאון בית אפרים ז"ל:

אמנם חזקו עלי דברי כל נושאי כלי הגמרא שפירשו כולם שמטעם ביטול נגעו בה. ולדעת התוס' בע"ז דף מ"ט דאפי' אי נימא דזה וזה גורם אסור הכא מותר ופטור מערלה ע"כ מוכרחים אנחנו לומר שהיחור הילדה המורכב בשורש הזקנה הרי טפל נגדה ובטל בה מחמת שהוא עיקר. וגם לדעת רש"י והר"ן ז"ל בע"ז דילדה שסיבכה בזקנה תלוי בפלוגתא דזוז"ג כבר פי' עליו הר"ן דזוז"ג הוא גם כן מטעם ביטול דבר בחברו שהאיסור נתבטל בהיתר והיינו דלמ"ד זוז"ג מותר ס"ל דהיתר מבטל את האיסור ולמ"ד זוז"ג אסור ס"ל שהאיסור לא נתבטל עכ"פ וא"כ נשאר הדבר באיסורו [ועי' בתשו' בית אפרים מקשה מנא ידעינן שההיתר מרובה על האיסור דנימא שמבטל את האיסור וע"כ מוכרחים אנו לומר דההיתר עיקר לגבי האיסור שדרכו להתבטל כסברת הר"ן שם ומבטל האיסור הטפל נגדו] ולפיכך לדידן דס"ל זוז"ג מותר והילדה בטלה בזקנה וע"כ משום דהעיקר מבטל הטפל לו אפשר לומר נמי הכי ששורש הלימאני העיקר מבטל יחור האתרוג:

והנה הגאון בעל בית אפרים ז"ל הכריע בדעתו דעת התורה שבמין בשאינו מינו לא בטלה הזקנה את הילדה לגבי ערלה אכן מחלק שם אי אמרינן מטעם גזירת הכתוב שבטלה זקנה את הילדה או מטעם זו"ז גורם שאם נימא מטעם זו"ז גורם יחוה דעתו שאין לחלק בין מינו לשאינו מינו. ולפע"ד נראה נכון להיפוך דאם הי' פטרינן לילדה שסיבכה בזקנה מטעם גז"ה או מטעם שהוא נוטע במקום פטור אין לחלק בין אם הוא במינו או שלא במינו כי אם נטע בעציץ שאינו נקוב ומרכיבהו מין על שאינו מינו היתחייב בעבור זה בערלה אבל אם נימא מטעם זוז"ג יש מקום לחלק דמב"מ נתבטל הטפל בשורשו העיקר אבל בשאינו מינו שניכר לא יוכל להתבטל.

ולכאורה מוכרח זאת לדעת המרדכי גבי יבמה שרקקה דם דס"ל דבדבר שתחילת הווייתו בא בתערובות לא יתבטל לעולם א"כ איך יוכלו להתבטל תוצאות הכוחות היוצאים ומתערבים יחד מהיחור והשורש אלא ע"כ כיון שהענף העץ נתבטל בשורש

הזקנה ממילא שב השרף היוצא מהענף הילדה להיות מותר ואין צריך להתבטל עוד ואם כן זה דוקא במינו אבל בשאינו מינו שניכר היחור ואינו בטל א"כ לא יוכלו הכוחות אשר יגיחו ממנו להתבטל מטעם שמראשית מוצאם באו ע"י תערובות וכסברת המרדכי: **ומצאתי** און לי מגמרא סוטה מ"ג דמוקי מתני' דאחד הנוטע כו' בהרכבת היתר ובריתא דאמרה פרט למבריך ומרכיב דמיירי בהרכבת איסור ולפי' אינו חוזר ופריך שם האי הרכבת היתר ה"ד אי נימא ילדה בילדה ת"ל משום ילדה ראשונה ואי ילדה בזקנה הא קיי"ל ילדה שסיבכה בזקנה פטורה מן הערלה ומקשה הגאון בעל בית אפרים ז"ל דמדוע לא הקשה קושיא זאת גם על הרכבת איסור ה"ד ע"ש:

אמנם לפענ"ד י"ל דעל הרכבת איסור מצינו למוקמי כר"א בן יעקב דס"ל כרם דוקא ואינו חוזר על שאר אילנות אף אם חייבין בערלה ומיירי כגון שהרכיב ענף עץ ילדה בילדה כגון גפן ע"ג אגוז או עץ אחר. ואמנם על הראשונה אף שהוא ילדה אינו חוזר לפי שהוא עץ פרי אחר ולא גפן ורק על ההרכבה הי' לו לחזור שהוא כרם לולי שהוא הרכבת איסור אבל על ההרכבת היתר פריך שפיר דאם הראשונה היא ילדה יחזור עליו ואם היא זקנה גם על השני' אינו חוזר. וליכא לאוקמי שהראשונה הי' אילן אחר ולפי' אינו חוזר אפי' בילדה דא"כ גם השני' הוא אילן אחר דאם לאו הו"ל הרכבת איסור ולמה יחזור על השני' לראב"י. ואי נוקמא מתני' כרבנן דחוזר אפי' על שאר אילנות א"כ תקשי ת"ל משום ילדה ראשונה. ואמנם אי נימא שמטעם זוז"ג בטל היחור בשרשו אף במבש"מ א"כ הדרא קושיא לדוכתא לפריך ה"ד גם בהרכבת איסור דלא נוכל לאוקמי כראב"י דא"כ ל"ל למעט שאינו חוזר מחמת איסור בלא"ה אינו חוזר דלו יהא שמחמת ערלה אינו נתבטל מפני שהוא ילדה עכ"פ כיון ששב להיות אילן אגוז ולא גפן בלא"ה אינו חוזר לראב"י דס"ל כרם דוקא:

ולפ"ז כיון דמבשא"מ לא נתבטל הענף בשרשו יש לפקפק על סברא זו שיהפך כל ענף עץ האתרוג להיות כולו לימוני מחמת שהענף מתבטל בשרשו כמו דאמרינן דילדה בטלה בזקנה כי זה דוקא מין במינו וכנ"ל אמנם אף בלא זה כבר הואלנו לדבר דאפי' נניח שלא נתבטל היחור של אתרוג בשורש הלימוני מ"מ כיון דעכ"פ יש בו תערובות מעץ לימוני א"כ אינו כולו אתרוג ואיך יצא ידי חובת מצות פרי עץ הדר והיטב אשר דבר הגאון בעל בית אפרים בתשובותיו שאפי' אי נימא לדרוש בכל הדברים שמקצתו ככולו כמו שדרשו לענין שה ואפי' מקצת שה זה הוא דוקא למרמי חיובא על האדם כמו בכיסוי הדם דאפי' מקצת צבי חייבים עליו בכיסוי כמו שהי' כולו צבי אבל לפטור מחיובא דרמי על איש ישראלי ליטול אתרוג ולומר מקצת אתרוג ככולו זה לא יתכן כי איך יפטור

חיובו שמוטל עליו לקחת אתרוג שלם באשר יוטל החצי ממנו והגאון מביא ראי' על זאת מתשובת הריב"ש סי' שמ"ז וזה נכון לדינא וכן משמע בתוס' ב"ב דף י"ו ע"ב דלענין חיוב מצוה לא אמרינן שתהי' חצי דבר נחשב ככולו דמה"ט אמרו ז"ל בד"ה ורבנן האי דבר כו' דלא אמרי' חמש ואפי' חצי חמש משום דמצות פדיון ה' סלעים אינו מקיים בפחות המצוה. ואמנם צ"ע בזה בגמרא חולין דף פ"ח דסבר ר' יהודה דמו ואפי' מקצת דמו ואם כסה מקצת הדם פטור מלכסות הדם הנותר ומונח לפניו בלי כיסוי עוד ומדוע יופטר מאשר כטל עליו אם לא דאמרינן שמקצת דבר ככולו גם לענין קיום העשה:

והנה ע"ד הלבוש דפסול אתרוג מורכב מטעם דאימאס לגבוה מחמת דנעבדה בו עבירה ואפי' הרכיבו נכרי נמי פסול דהא איכא למ"ד דב"נ מצווה על הרכבת אילן מבשא"מ וע"ז הרבו להשיב עליו דאנן לא קיי"ל כמ"ד זה ולדידן דב"נ מותר בהרכבת אילן כמבואר ביו"ד סי' רצ"ז (ועיין ש"ך וכ"מ פ"ח הל' כלאים) וא"כ אם נרכיב אתרוג ע"י אינו מישראל קם דינא להיות כשר. ואמנם הגאון בעל פני ארי' בתשובותיו סי' מ"ג החליט דאף אי נימא דב"כ מותר בהרכבת אילן מ"מ פסולה הפרי למצוה לישראל. ונשען ע"ד רש"י ז"ל בחולין קי"ד ע"ב שכ' כל שתעבתי לך בין שבא בעבירה ובין שלא בא בעבירה כגון ע"י קטן או נכרי אמנם לדעתי יש לפקפק בזה דהתוס' הקשו דצורם אוזן בכור ליתסר משום כל שתעבתי ותירצו כיון שהומם מאליו מותר א"כ לא שייך בזה כל שתעבתי ופי' דבר זה גלוי לכל כי הוא זה דכיון דאם הומם מאליו אינה אסורה א"כ מוכח דהמעשה מצד עצמה אינה תועבה דאם לאו הי' אסורה אפי' בנעשית מאלי' כמו בבו"ח שאם נפל מעצמו בשר לתוך חלב ונתבשל שהוא אסור כי תועבה הוא אף שלא נעבדה בעבירה ומעתה לאסור דבר אף בלי נעבדה בעבירה הוא דוקא אי אסרינן לה מחמת כל שתעבתי אבל אם תאסר רק מטעם דאמאס לגבוה מחמת שנעבדה בה עבירה אם נעשית שלא בעבירה בודאי אין לאוסרה. והט"ז ומג"א הקשו על הלבוש מהא דמשתחוה לפשתן דמותר לעשות מהם ציצית דאמרינן כיון שנשתנו שוב לא אימאס למצוה ולמה פסל הלבוש מורכב ולא יוכשר ג"כ מטעם שינוי. ולכאורה יש לחלק בפשיטות שהמשתחוה לפשתן עבירה הנעשית בהם לא ניכר ולכן מועיל שינוי בזה אבל בדבר שפעולת העבירה ניכר בו גם אחרי השנות פנים כמו בהרכבת אילן אתרוג שסימנים המבדילים בין מורכב לפשוט מודיעים העבירה שנעשה בו בזה גרע טפי שגם אחרי השינוי אמאס למצוה וזה דומה למאי דפריך במנחות מה להנך שכן מומם ניכר תאמר בטרפה שאין מומה ניכר. ואמנם אי נימא דנכרי מותר בהרכבת אילן וכשהרכיבו נכרי כשר למצוה דלא נעבדה בו עבירה א"כ אף כשהרכיבו ישראל כשר משום שינוי כמו במשתחוה לפשתן הנ"ל כי

אף שניכר שהוא מורכב מ"מ פעולת האיסור לא ניכר בו עוד כי לא נודע ע"י סימניו אם נרכב בעבירה ע"י ישראל או ע"י נכרי:

והנה הלבוש לא פסל רק מטעם שנעבדה בו עבירה ולא מטעם כל שתעבתי לך וא"כ שפיר הוכרח להזכיר זאת דאיכא מ"ד דהרכבת אילן לב"נ אסור דאל"כ אין מקום לפסול המורכב כי כיון דאם ירכיבו נכרי מותר גם בשירכיבו ישראל יכשר מטעם שינוי כקושית הט"ז והמ"א. והנה הט"ז ומ"א הקשו עוד דל"ל קרא לפסול כלאים למזבח ת"ל משום דאמאס לגבוה מחמת שנעבדה בה עבירה. אמנם לפי הנ"ל יש לתרץ זאת דנ"מ אם לא נעבדה בה עבירה כגון שהשחיתו דרכם מאליהם או לענין הולד שיולד מבהמת כלאים דאי לא כתבה ההורה דכלאים פסול למזבח כמו טרפה אז הי' ולד הנולד מכלאים ואם גם אבי' הי' כלאים מותר מחמת שלא נולד בעבירה אכן כאשר פסלה תורה כלאים כמו שפסלה תורה בעל מום או טריפה א"כ פסול אפי' בלא נעבדה בו עבירה ולכן ולד הנולד מכלאים פסול בממ"נ דאם לא יהי' אביו כלאים ואז לא יאסר הולד מטעם פסול כלאים משום דהוי זוז"ג א"כ יאסר שוב מטעם נעבדה בו עבירה דקיי"ל פרדה שתבעה אין מרביעין עלי' אלא מינה ואם גם אבי' יהי' מין כלאים כמו אמו א"כ שוב יפסול מטעם כלאים דהוי זו"ז גורם לאיסור. וגם לפמ"ש הרמב"ם פ"א דתמורה דכלאים וטרפה אינו עושה תמורה אבל רובע ונרבע עושין תמורה לפי שיש במינם תמורה פי' דבריו דכלאים הוא מין אחר וכן טרפה יש לו חסרון בגוף ולפי' אין דוגמתן שנוכל להיות קרב ע"ג מזבח כי כל טרפה וכלאים פסולים להקרבה וכל בהמה שאינה כלאים וטרפה אינה דוגמתם. אבל רובע ונרבע אין השתנות בגופן ולא נאסרו מחמת זה ואם המה פסולים עכ"פ יש בדוגמתן שהמה כשרים וראוים להיות קודש ולכן גם אלה עושים תמורה מעתה אם לא אסרה תורה כלאים לפסול כמו טריפה ורק שהי' אסור מחמת שנעבדה בה עבירה א"כ אותו שלא נעבדה בה עבירה כמו ע"י עכו"ם אי אמרינן שאינו מצווה על הרכבת כלאים או בנעשה מאליו מותר וא"כ אף אותן שנעבדה בם עבירה היו עושין תמורה כיון שיש במינם תמורה אבל כשאסרה תורה כלאים בפירוש א"כ אין עושה תמורה לפי שאין במינם תמורה:

ועל מה שהקשו על הלבוש מהא דהמשתחווה לפשתן דמותר לעשות מהם ציצית דאמרינן כיון דאשתנו שוב לא אימאס לגבוה ולמה פסל מורכב ומדוע לא יכשר ג"כ מטעם שינוי הקשה ע"ז הגאון בעל פני ארי' בתשובה הנ"ל מחולין דף קט"ו דפריך שם כלאי זרעים. ליתסרו מטעם כל שתעבתי ומקשה הוא ז"ל דא"נ שמשום השינוי ניתר דבר שנעבדה בו עבירה א"כ מה פריך לפ"ז הלא גם שמה נשתנו הזרעים בצמיחת הפרי

היוצא מהם ומה בין אתרוג היוצא מאילן מורכב שרצו הט"ז ומ"א להתיר מחמת השינוי לבין צמחים היוצאים מזרע כלאים ע"ש אמנם אחר דברינו הקודמים אין הנדון דומה לראי' לפע"ד כי שם בגמרא לפי דעת רב אשי דס"ל כל שתעבתי לך וא"כ אפי' היו יוצאים מאליהם אסורים ולכן לא יועיל בהם השינוי לפנים חדשות שבא לכאן דס"ס נתהוו ע"י איסור ופרי הכלאים נצמח בגלל התועבה ואם שאחרי השינוי לא נעשה בם עבירה בידים עוד מ"מ עכ"פ לא גרע מה שנצמח ע"י איסור מאילו עלה מאליו ודמי למה דאמרינן בסוטה דף מ"ג שאם נטע לסיג ולגדר אינו חייב בערלה ואם חשב עליו אח"כ לפרי חייב דלא גרע מאלו עלה מאליו בשעה זו שחשב עליו ולפיכך שפיר פריך ליתסרו הזרעים. ואולם אם לא הוי אסרינן כי אם מטעם נעבדה בה עבירה ואמאס לגבוה עי"ז דאז בעלה מאליו מותר וכנ"ל שפיר מועיל השינוי כי מה שנעשה בו עבירה איננה עוד יען כי שינה פניו ואחרי השינוי לא חלה בו יד אדם בעבירה ומה שנצמח ע"י עבירה לא גרע מאילו עלה מאליו דמותר. והנה בעל הלבוש אוסר מורכב מטעם נעבדה בו עבירה ולא מטעם כל שתעבתי לך דאל"כ למה לי' למימר דאיכא מ"ד שאוסר הרכבת כלאים לבני נח בלא"ה לא גרע לפסול עבור ישראל מאילו נעשה מאליו וכנ"ל וא"כ שפיר הקשו ז"ל דיועיל השינוי כמו גבי משתחוה לפשתן:

אמנם אפשר לקיים דינו של הלבוש ולפסול מורכב מטעם כל שתעבתי לך דהרי פריך שם כלאי זרעים ליתסרי ומשני איתקיש לכלאי בהמה ומקשה כלאי בהמה גופא מנלן דמותר ומשני מדאסר רחמנא לגבוה מכלל דלהדיוט שרי ומעתה אפשר לומר דלענין פסול לגבוה אין ה"נ דאסור מטעם כל שתעבתי לך (אח"כ מצאתי סברא זו בבית אפרים) ובזה יתורץ קושיא שני' על הלבוש כי גבי פשתן לא שייך כל שתעבתי (כמבואר ברש"י דף קט"ו ד"ה לא אסרה תורה) כיון שמתחלה היה מותר וכיון שאינו אסור רק מחמת העבירה שנעשה בה לכן מהני שינוי אבל במורכב שאסור הפרי מחמת כל שתעבתי לך מה יועיל שינוי שגם אחרי כן לא גרע מאם נעשה מאליו:

אמנם אי נימא לאסור מורכב מטעם כל שתעבתי לך שוב ישאר קושיא הראשונה דלמה לי קרא לפסול כלאים לגבי מזבח ת"ל משום כל שתעבתי לך כי גם מחמת כל שתעבתי לך נאסר אפי' במקום שלא נעבדה בה עבירה ושוב לא מהני שינוי דלא גרע משנעשה מאליו וכנ"ל וא"כ ולדה אסור וגם אינו עושה תמורה ומעתה ממ"נ קשה קושיא אחת לדעת הלבוש דאי נימא מטעם כל שתעבתי יקשה קושיא ראשונה דלמה לי קרא לאסור כלאים וכנ"ל ואי נימא מטעם אימאס לגבוה מחמת נעבדה בה עבירה ומהני שינוי א"כ יקשה קושיא הב' ממשתחוה לפשתן:

והן נמסרו לנו סימנים מאת הרבנים הגאונים ז"ל להכיר ולהבדיל על ידיהם בין מורכב ובין אשר איננו. כמבואר בתשו' רמ"א והובא במג"א סי' תרמ"ח אולם לפי סברת הלבוש דפסול מורכב היא מדאורייתא וסימנים לאו דאורייתא אפשר שאין לנו לסמוך על הסימנין האלה וכן מוכח בחולין דף ע"ט דמוכיח שם מהא דר' אבא דהותר למיעל כודנייתא בריספיק ואמר דלעייל להנך דדמיא אהדדי דש"מ סימנין דאורייתא דאי דרבנן לא היו סומכין על הסימנין באיסור דאורייתא ואולם לדידן דס"ל דהנכרי מותר בהרכבת כלאים ואי נימא שכל איסור מורכב הוא מטעם דנעבדה בו עבירה א"כ יש בכל אתרוג ס"ס שמא אינו מורכב או שמא נעשה ע"י עכו"ם וא"כ בודאי סמכינן אסימנים. אכן אי נימא דאסור מטעם כל שתעבתי לך כו' אפשר לומר דלא סמכינן אי נימא סימנים לאו דאורייתא אמנם לפע"ד בכל זאת נוכל לסמוך על הסימנין. דהנה התוס' שם ד"ה חורש בשור ובחמור ז"ל הקשו למה לא חשיב בישול של שבת תועבה גופה כמו בישול של בשר בחלב ותירצו דבב"ח הבישול ניכר אבל בבישול שבת אינו ניכר שבישל בשבת עכ"ל. מעתה אם האיסור היה מחמת שנעבדה בה עבירה הי' מותר מחמת השינוי ובלא זה הי' ס"ס כנ"ל ורק דאמינא שאסור מטעם כל שתעבתי וכנ"ל. מעתה ממ"נ יש לסמוך על הסימנים המראים שאינו אתרוג המורכב דכיון דבאנו לאסרו מטעם כל שתעבתי א"כ מוכרחים אנחנו לומר שהסימנים מועילים להכיר על ידם בין מורכב לכשר וכיון שהנצמח ע"י נטיעות איסור הוא ניכר דמי לבשר בחלב ואסור מטעם כל שתעבתי וא"כ נוכל לסמוך על הסימנים לבחון על ידיהם ולהכיר בין מורכב לאשר איננו ואם נאמר שאין לסמוך על הסימנין לבחון על ידיהם בין כשר לפסול ומדוע יען וביען שלא יבוקר בהם לדעת משפטי האתרוג מה הוא א"כ שוב אינו ניכר האיסור ולא שייך לאסרו מטעם כל שתעבתי לך משום דהוי כמו מבשל בשבת:

והנה דעת רבינו בה' מלכים בפ"י מבוארת דהנכרי אסור בהרכבת כלאי אילן ובהמה (ועיין במש"ל פ"א מכלאים) ואני בעניי הוכחתי דסוגיות הש"ס דייקי כוותי' דבב"ק נ"ה על הא דאמר שם המרביע שני מינין שבים לוקה מ"ט אתיא למינהו למינהו מיבשה. ומקשי התוס' ד"ה למינהו וז"ל וא"ת דסוגיא דגמרא דלא כרבנן דס"פ ד"מ דלא מחייבי בן נח לא בכלאים ולא בהרבעה אלמא לא דרשינן למינהו וליישב קושיא זו נלפע"ד דלמה דמסיק בסנהדרין דדבר הנאמר לב"נ ונישנית בסיני למלתי' (לצורך איזה דבר חדש שנתחדש בו) הוא כאלו לא כשנה בסיני כלל ואמרי' גם בזה שלישראל נאמרה ולא לב"נ (מסיני ואילך דאע"ג דעד סיני נצטוו עליו ב"נ שם נ"ט ברש"י ד"ה לזה ולזה נאמרה) והנה אי נימא שקודם מתן תורה הי' אסור לב"נ הרבעת כלאי בהמה והרכבת אילן מלמינהו

שהוא ציווי אז בודאי הי' אסור להם בחוץ לארץ כמו בארץ כי לב"נ אין חילוק בזה וכן לפי מה שהבין בעל שפתי כהן ביו"ד רצ"ז דברי הרמב"ם ז"ל שדעתו שאפי' לענין הרבעת בהמה אינו אסור מן התורה כי אם שני מינים שונים אחד טמא ואחד טהור (הגם שדברי קדשו נפלאים ממני ולמטה אי"ה אדבר מזה) הנה בודאי זה דוקא עכשיו שניתנה תורה ויש הבדל לישראל בין טמא לטהור ולא נאסר לישראל ב' מינים שוים לכן גם לב"נ אפי' אי נימא שכלאי בהמה אסורים להם מותר ב' מינים מסוג אחד משום דליכא מידי דלישראל מותר ולנכרי אסור אבל קודם מתן תורה בודאי הי' נאסר לב"נ הרכבת כל ב' מינים מעתה מיושב קושית התוס' דשפיר נוכל לומר דרבנן סברי דרשה למינהו ולכן המרביע שני מינים שבים לוקה ומאי דס"ל דנכרי אינו אסור בהרכבת כלאי אילן וכלאי בהמה הוא בשביל דלא דרשי ההקש דמה בהמתך בהרבעה אף שדך בהרבעה ומה בהמתך בין בחוץ לארץ ובין בארץ אף שדך כו' ולא ילפי הרכבת אילן כי אם מק"ו דכלאי זרעים וכעין סברת מהרש"א ז"ל בחולין ס' וא"כ אין איסור הרכבת אילן לישראל אלא בארץ ולא בחו"ל כמו כלאי זרעים וכן הרכבת בהמה אינו אסור לישראל אלא ב' מינים שונים אחד טמא ואחד טהור כנ"ל תחת אשר לפנים הי' אסור לב"נ גם ב' מינים מסוג אחד וכיון שכן אף דרבנן דרשו למינהו האמור בבהמה ובאילנות מ"מ אמרי' דרק לישראל נאמרו ולא לב"כ ואף שנשנה בסיני בהמתך לא תרביע כו' שדך כו' מה בכך כיון דלפני הדיבור הי' אסור הרבעת כלאים כל שני מינים כו' והרכבת אילן בחו"ל כמו בארץ ועכשיו נתנה תורה ונתחדשה הלכה שבבהמה אינה אסור הרבעת כלאים כ"א שני מינים שונים אחד טמא ואחד טהור וכלאי אילן אלא בארץ ולא בחו"ל א"ב אמרינן דלמלתייהו נשנו ולישראל נאמרה ולא לבני נח:

והן הגם שלפע"ד מבואר ברמב"ם פ"ט מה' כלאים שרבינו מודה לענין הרבעה שכל ב' מינים אסורים ומה שאומר שמן התורה אינו אסור כי אם אחד טמא ואחר טהור הוא רק לענין הנהגה וחרישה ולא כמחשבות הש"ך אשר חשב עליו כנ"ל. מ"מ לכאורה הדעת מכריע כסברת הש"ך ז"ל כי כפי המבואר בב"ק דף נ"ד הנה במו דילפינן כלאים דחרישה משור שור דשבת כמו כן ילפינן כלאים דהרבעה מבהמתך בהמתך דשבת ולסברת הרמב"ם דגבי הנהגה ילפינן משבת ובעינן שני מינים שונים כמו בשבת דשור וחמור כתיב בהו א"כ גם גבי הרבעה יהי' הדין כן.

אמנם אחרי העיון לפי שיטת הרמב"ם דפוסק דנכרי אסור בכלאי אילן ובהרכבת בהמה וע"כ דס"ל כשמואל דיליף מאת חקתי תשמרו וכוונת דעתו בזה דכיון דדרשינן מאת חקותי לשמור החוקים מכלאים כמו שנחקקו כבר לבני נח ולהם הי' אסורים כל ב' מינים

כטהורים כאשר אינם טהורים יחדיו א"כ נאסרו גם עכשיו עלינו כחוקים דמעיקרא אמנם בחרישה והנהגת כלאים דלא נאסרו כ"א לישראל ולא לב"נ שפיר ילפינן משבת: **ובזה** מיושב קושית התוס' בסנהדרין דף ס' דמקשי למה לי' לשמואל את חקותי תשמרו תיפוק לי' מדכתיב למינהו באילנות ובבהמה ע"ש ד"ה את חקותי תשמרו. ולפי הנ"ל ניחא דמלמינהו לא הוי מוכח כלל לאסור לב"נ דנוכל לומר דרק לישראל נאמרה (מסיני ואילך) והא דנשנית בסיני שנית היא למילתיה משום דברים שנתחדשו בהו להתיר חוץ לארץ וב' מינים מסוג אחד כנ"ל. אבל מדדרשינן את חקותי תשמרו המצוה לנו (שישמרו בני ישראל עכ"פ) החוקים כמלפנים בלי השתנות א"כ שוב מוכח שפיר מלמינהו דאסור לבני נח ג"כ כיון דנשנה בסיני ואין צורך לישראל בהשנות הדברים אחרי שאין חידוש דין ושינוי א"כ גם לב"נ נאסרה. והנה חזינן לר' יוחנן בקידושין ל"ט ד"ס לוקין על הכלאים בחו"ל דבר תורה וס"ל כשמואל דדריש את חקותי תשמרו ואם כן ס"ל דכלאים אסור לב"נ דהא בהא תליא ולפי' צדקו דברי רבינו בהא דפסק כן להלכה דאסורים גם לבני נח: **מעתה** לדעת הרמב"ם יצדק דעת הלבוש לאסור מורכב מחמת שנעבדה בו עבירה או מטעם כל שתעבתי וכנ"ל (ועל קושית הט"ז ומ"א כבר תירצו הרבנים האחרונים) זולת דברי הנ"ל שעולים יפה לדעת הרמב"ם דנכרי אסור בהרכבת כלאי אילן וכנ"ל:

ומעתה יש לחקור אם יש לסמוך על הסימנים אשר מסרו לנו לבחון על ידיהם ולהבדיל בין אתרוג מורכב לכשר או לא. ולכאורה לפי הנ"ל דכל עיקר הספק הוא לדעת הרמב"ם וכנ"ל כי לדעת הפוסקים שלנכרי מותר הרכבת כלאי אילנות א"כ יש בה ס"ס ובלא"ה הוא מותר רק כיון דאיכא לברורי לא סמכינן אס"ס לדעת קצת מהפוסקים ועכ"פ סמכינן אסימנין דא"נ שלא יועילו להכשיר על ידיהם א"כ גם בלעדם מותר מטעם ס"ס וכיון שכל החקירה הוא לשיטת הרמב"ם שאוסר הרכבת אילן לנכרי א"כ לדעתו המבוארת בכמה מקומות דספיקא מן התורה שריא א"כ בלא"ה יש לסמוך אסימנים אפי' אי נימא סימנים לאו דאורייתא. אמנם הרא"ש יוסף והלב ארי' מקשו על הא דדייק הש"ס מדסמיך ר' אבא על סימנים גבי כודנייתא למיעל בריספיק הנך דדמיין אהדדי ש"מ סימנים דאורייתא והקשו דלשיטת הרמב"ם דס"ל דספיקא בכל התורה מותר לא מוכח מידי דלדידי' בכל ספק מן התורה מותר אמנם יש לתרץ זה ע"פ סברת התוס' בב"ק דף י"א ד"ה דקא מטהרת לי' מראשון דהיכא דהוי ס"ס הסותרות היינו שבאפשר להתיר ע"י השני ספיקות דברים שיסתרו זה את זה באופן כזה אין אומרין ס"ס כי הוא כמו תרי קולי דסתרי אהדדי א"כ גם כאן יש לומר סברא זו אם נתיר מטעם ספק יהי' מותר לקשור את הפרדה עם חמור ועם סוס כי מספק נתיר ונאמר שמא אמה סוסיא או שמא אמה חמורה ובספק הסותר

לכל הצדדים לא נוכל להתיר אפי' לדעת הרמב"ם. והנה בירושלמי אמרו עכו"ם שהרכיב אגוז ע"ג פרסיק אע"פ שאין ישראל רשאי לעשות נוטל ממנה יחור והולך ונוטע במקום אחר. ואמנם זה דוקא שיטע בארץ וקמ"ל דאין זה נטיעת כלאים האף שבא מהרכבת כלאים וכמו שאמר בחולין דף ע"ט מהו דתימא אתי צד חמור כו' וע' תוס' ד"ה מה דתימה כו' אמנם להרכיבו ע"ג אילן אחר שנית אינו מותר אלא במינו ולסברת מהרש"ל שיובא לקמן אי"ה שיחור אתרוג המורכב על שורש עץ אחר אמרי' שבטל היחור בהשורש כמו גבי ערלה דבטלה ילדה בזקנה ולא יחשב כ"א לפי עץ שרשו ואם כן מותר יהא להרכיב יחור של אתרוג המורכב ע"ג לימאני שנית ע"ג עץ לימאני ולא ע"ג אתרוג כי כבר נתבטל בשרשו ואת לימוני יחשב ואם הי' ספק אם נרכב אם לא נרכב אזי יותר להיות נרכב גם בעץ לימוני גם באתרוג ובזה לא אזלינן להתיר ספיקא בספק הסותר. ובזה מתורץ קושייתם על מה דמוכיח מפסח דאמר רחמנא ועצם לא תשברו בו וליחוש דילמא ניקב קרום של מוח דמאי ראי' דהא לא יהא אלא ספק הלא התורה התירה דזה אינו דכיון דקיי"ל ועצם לא תשברו בו בכשר ולא בפסול מעתה יהא מותר לשבור עצם דאמרי' דלמא פסול הוא וכן יפטור מעשות פסח אחר דנאמר דלמא כשר הוא והוא תרי קולי דסתרי אהדדי ולא אמרי' ספיקא לקולא:

ואמנם בנ"ד ז"א באשר אין לפנינו עץ אשר נושא פרי האתרוג ואין אנו דנין כ"א על האתרוג לבדו ובזרעוני האתרוג אין חילוק כלל מאיזה מין המה כי מותר לזרוע ולנטוע שני מיני זרעוני אילנות יחד ואין כלאים באילנות אלא בהרכבה בלבד כמבואר בט"ז סי' רצ"ה ביו"ד וא"כ שפיר נוכל לסמוך על ספיקא להתיר לדעת הרמב"ם. ואולם הרשב"א הקשה זה לדעת הרמב"ם ז"ל הנ"ל מהא דפריך בחולין י"א דמוכיח דאזלינן בתר רובא ואמרי' שם דאתיא מרישא של עולה כו' וליחוש דלמא ניקב של מוח ומקשה דלפי דעת הרמב"ם לא מוכח מידי דאף דלא אזלינן בתר רובא בכ"ז לא יהי' אלא ספק השקול הא מן התורה מותר וכן הובא קושיא זו בר"ן קידושין פ"ק ותירצו דהא דספיקא מותר אינו אלא במקום דליכא חזקה לאיסור אבל כשיש חזקה לאיסור המתנגדות גם הרמב"ם מודה דאסור דאל"כ אשם תלוי למה עיין במהרי"ט וא"כ במצות עשה דאיכא חזקת חיוב כגון בקיום מצות הקרבת קרבן לא יצא מידי חיובו וספיקו לחומרא ומעתה ה"ה גבי אתרוג דכיון דרמי אקרקפתא דגברא חזקת חיוב איך יצא עפ"י ספק מחזקה זו ולפ"ז אפשר דגם להרמב"ם לא סמכינן אסימנים אי נימא דסימנים לאו דאורייתא ע' בישועת יעקב:

ואולם לפע"ד תירוץ זה אינו עולה יפה לפי דעת הרמב"ם ז"ל בפ' ב' הלכה יו"ד מהל' איסורי מזבח שכתב וז"ל בהמה שנולדה בה אחת מהטריפות האסורות באכילה אסורה

לגבי מזבח הרי הוא אומר הקריבהו נא לפחתך הירצך כו' והכ"מ מתרץ מ"ט שביק לקראי דיליף מיני' גמרא פסול טרפה לגבי מזבח כגון מן הבקר להוציא את הטרפה ועוד ע"ש בתמורה דף כ"ט בכורות נ"ד משום דהוא סבר דפסוקים אלו אינם כי אם אסמכתא ולא נותר לימודים להורות על פסול טרפה לגבוה כ"א מן הקבלה מפ' הקרבהו נא כו' הנ"ל ופסוק משקה ישראל דדרשינן מן המותר לישראל ומה שלא הביא הרמב"ם פסוק דמשקה ישראל לפי שאמרו עליו מנחות ו' ואי ממשקה ישראל אימא דומיא דערלה שלא הי' לה שעת הכושר לפיכך נקט פסוק הראשון לפי שכולל יותר אפי' שהי' לה שעת הכושר אבל עכ"פ מבואר שאינו פסול לגבי המזבח כ"א מה שאסור לאכילת אדם כמבואר בלשונו שנולד אחת מהטריפות האסורות באכילה. ומעתה אזיל לי' תירוץ זה דאכתי תקשי דלמא לא אזלינן בתר רובא ומה שמותר להקריב קרבן ולא חיישינן דלמא טרפה הוא משום דספיקא מותר ואין לומר כי לא נוכל לסמוך על ספק להוציא מחזקת חיוב דז"א כיון שכל פסול הקרבת טרפה ע"ג המזבח הוא רק משום שהוא אסור לישראל ואם הי' מותר לישראל הי' ג"כ מותר לגבוה מעתה נוכל לסמוך להתיר ספק זו כי כיון שמותר לישראל ממילא מותר גם למזבח ויצא בזה ידי חובת קרבן גם כן:

אמנם הפר"ח תירץ קושית הרשב"א באופן אחר דהיכא דאיכא לברורי לא סמכינן להתיר ספיקא. ולכן גבי קרבן אם הי' רשאי לנתח נתחי הקרבן הי' מקום להתברר אם ניקב קרום של מוח אם לא לכן לא סמכינן על ספיקו להתירו **(דברי הפר"ח ז"ל אינם מובנים. דאיך יוכל להתברר אם אסור לשבור העצם לראות אם ניקב הקרום של מוח. ועלה על לבי לומר דכיון דלפי זה אסור להדיוט בלי בדיקת הקרום דכיון דיכול לברר אסורו מה"ת אסור להקדישו לפסח כיון)**. ובזה מיושב לי קושיא אחת שהקשיתי דר' אחא בר יעקב ס"ל בחולין נ"ב ע"ב טרפה יולדת ומשובחת ובע"ז ו' כתבו התוס' דלמ"ד טרפה יולדת ר"ש דטרפה חי' ובחולין כ"ח בתוס' ד"ה והלכתא הוכיחו דבכל מקום **(שלא יהי' יכול לבדוק ובלי בדיקה אסור להדיוט מה"ת ולא חשיב ממשקה ישראל אולם יש לגמגם בזה וכמובן ואך אי נימא כמ"ש המפורשים דל"ש להקל מה"ת בספק כיון דאיכא חזקת חיוב ורק דלא יקשה דיהי' מותר לשבור העצם מספק דבטריפה ליכא איסור שבירת עצם ע"ז שפיר י"ל תירוצו של הפר"ח ז"ל והבן. חתנו צבי הירש אורינשטיין)** פסקינן להלכה דעובר ירך אמו הוא רק לענין טריפות כלומר שיטרוף הולד בטרפות אמו אמרינן דל"ח ירך אמו שאינו תלוי בחיות הבהמה וזה תלוי אי טרפה חי' אי לא היינו אם נאמר טרפה אינה חי' משום דדרשי' זאת החי' אשר תאכלו חי' אכול ושאינה חיה לא תאכל וכיון דטריפה אינה אסורה אלא מפני שאינה יכולה לחיות וחזינן דהעובר יכול לחיות

לפיכך אמרינן דלענין זה לאו ירך אמו הוא אבל אי אמרינן שטרפה חי' ובכל זה הוא טרפה א"כ גם הולד אסור בנטרפה אמו בשעה שעיברה אותו כי הדרינן לכללא דעובר ירך אמו הוא כמו בכל הענינים כי מה שהולד יכול לחיות הלא גם הבהמה גופא יכול' לחיות והנה התוס' דף י"א ד"ה מנא הא מילתא כתבו דרק לר' אחא בר יעקב דלית ליה חזקה מקרא סובב הולך כל השאלה דמנ"ל דאזלינן בתר רובא וא"כ מאי קאמר שם וכ"ת דפלי' ליה ובדיק לי' דתקשי מה יועיל הבדיקה כיון דס"ל עובר ירך אמו הוא ואם נטרף הבהמה נטרף גם עוברה וניחוש שמא נטרפה אמה אחר שנתעברה ונטרף זה הולד הנקרב לקרבן. זאת ועוד אחרת ניחוש שמא גם אבי' הוא טרפה וא"כ אסור העיבור גם בנטרף ואח"כ עיברה דלא שייך זוז"ג כיון דגם אביו הוא טרפה (ולפי דעת הרבה פוסקים טרפה זכר מוליד אף אי נימא טריפה אינה יולדת ומכ"ש לפי הנ"ל דטרפה יולדת) אמנם לפי תירוץ הפר"ח עולה שפיר דהיכא דליכא לברורי בלא"ה ספיקא מותר וכל הוכחות הש"ס לא הי' רק ממה שנוכל לברר הספק אם הי' רשאי לנתח נתחי הקרבן. מזה מוכח דאזלינן בתר רובא דאם לא. ניחוש שמא ניקב קרום של מוח. אבל בדבר שאי אפשר לברר ספיקא שלהם בלא"ה סמכינן אספיקא להתיר ומזה ראי' לדעת הרמב"ם דספיקא שריא מן התורה:

ומעתה גם בנידון האתרוגים ואף אם נימא דחייבין לבודקן להבין ולהורות ולהבדיל על ידי סימניהם בין הכשרים למורכבים בכל זה שפיר נוכל לסמוך על סימניהן אפי' אם נימא סימנים לאו דאורייתא כי אם נחליט שסימנים לאו מלתא ולא ישגיא כחם לברר הספק א"כ גם בלעדיהם מותר מן התורה מטעם ספיקא שמותר מן התורה והיכא דליכא לברורי ובדרבנן בודאי סמכינן אסימנים:

ועוד נראה דאף לדעת הרשב"א דספיקא מן התורה אסורה ואף שנאמר שמורכב ג"כ אסור מן התורה אפי' הרכיבו אינו ישראל מ"מ יש לסמוך על הסימנים לבחון על ידם שהרי הרב אומר כן בנו"ב מהד"ק סי' ל' שם מביא ראי' ממעשה דר' אבא שהותר למיעל כודנייתא בריספיק ע"פ דמיון סימניהם וכיון שסמך עצמו עליהם באיסור דאורייתא הוכיח הגאון ז"ל דכ"ע סברי להלכה סימנים דאורייתא במקום שאינם מתנגדים נגד החזקה וכל המשא ומתן של הלכה אי סימנים דאורייתא או לא היא רק במקום שחזקה עומדת מנגד להם כגון להתיר אשה לשוק ע"י סימנים ולהוציאה מחזקת אשת איש וסיים שם וז"ל והא דאמר סימנין דרבנן לענין אבידה י"ל דהתם מוציא אבדה מוחזק בה וע"י סימנים חייב להחזיר עכ"ל:

והנה זולת זה שפי' רש"י בדף ע"ט ד"ה וסימנים דאורייתא מורה להיפוך שכ' שם וז"ל וש"מ הא דסמכינין אסימנים בהחזרת אבידה דאורייתא ואי נימא דבמציאה יש חזקה וזו הוא סיבת הפלוגתא אי סימנים דאורייתא אי לא ובלא חזקה מתנגדת כ"ע סברי סימנים דאורייתא א"כ מאי ראי' מייתי מר' אבא דסמך א"ע על סימנים במקום שאין חזקה מנגד להם על מציאה דאיכא חזקה דממונא מנגד להם. ועוד גוף סברתו צריך ביאור כי באבדה הספק הוא אם הוא של זה או לא אבל עכ"פ אינה של המוציא אותה ומאי חזקה דממונא שייך גבי דידי' כי מה מני יהלך אם תלקח ממנו (ועי' פ"י בב"מ דף כ"ה ד"ה איסורא מממונא). עוד קשה בסימנים טבעיים כמו אלו להכיר ע"י בר חמרא ובר סוסיא המבואר בחולין ע"ט וכדומה הנמצאים בודאי הרבה אשר לא ישמרו חוקם וכמו נדמה ויוצא דופן והנולדים במום וחסרונות שונות וגם שהטבע מעותדת להשתנות לפי תמורת הזמנים והמקומות (ועיין תוס' מ"ק י"א ד"ה כוורא רמב"ם הל' כלאים פ"י) ואולם בכל זה סומכים אסימנים מחמת שעפ"י הרוב לא ישנו את תפקידם ולא יעבטו ארחות טבעם ומכ"ש בסימני אבידה שבודאי תמצא כלי דומה אל הכלי הנמצאת בסימנים ואפשר שהכלי הנמצאת אינה של האיש הנותן סימנים בה ובפרט שאפשר בא לקחת אותה ברמאות או כסומא בארובה כקושית הרמב"ן ברש"י חולין הנ"ל (ועיין בפ"י בב"מ כ"ז כ"ח דכל השקליא וטריא דסימנים דאורייתא הוא רק בשביל זה או דמתרמי סימנים כסימנים או דחיישינן לרמאי) ואפס האף שיש מיעוט שידמו בדוגמתן לכלי הזאת בסימני' בכל זה לאשר על הרוב לא ישוו החפצים זה לזה בסימניהם ולא יכול הדורש אחריהם להגידם אם אינם שלו לכן נסמך על סימנין להשיב על ידיהם כלי לבעליו אם סימנים דאורייתא אבל עכ"פ לא הוי כ"א כרוב וכדמוכח מהא דסימנים ועדים דיחזור למי שיש לו עדים. וכן מצאתי אח"כ מבואר בפ"י ק"א בכתובות סי' ע"ג דף כ"ב דסימנים לא הוי אלא כרוב. מעתה קשה לי טובא לפי סברת הנו"ב הנ"ל שבמציאה יש חזקה דממונא איך איפוא נוכל לסמוך על סימנים אפי' אי סימנים דאורייתא הלא אינם כ"א כרוב והלא אין הולכין בממון אחר הרוב:

והנה בב"מ דף כ"א פליגי אביי ורבא דאביי אמר יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש ורבא אמר הוי יאוש וקאמר שם דבדבר דאית בי' סימן כ"ע לא פליגי דלא הוי יאוש (כי אז לא מייאש אפי' אם הי' יודע שנאבד ממנו החפץ) כי פליגי בדבר דלית בי' סימן (דאולי הוי ידע הוי מייאש ולכן פליגי בלא ידע) אביי סבר לא הוי יאוש ורבא סבר הוי יאוש והנה אם נימא דסימנים לאו מלתא הוא מחמת שאין לסמוך עליהם ואין לברר על ידיהם שהחפץ הוא של פלוני הנותן בהם סימנין א"כ יש לומר דגם חפץ שיש בו סימן הוי כאלו

לא היו בה סימנים והדר דיני' דמייאש מארי' מיני' אחרי שהסימנים לא יועילו לו להשיג החפץ הנאבד ממנו ע"י בחזרה וכפי המבואר בב"מ כ"ז על פי הרוב אין עדים לבעל אבידה. ולפ"ז לכאורה שפיר קאמר הנו"ב דגם במציאה יש חזקה דממונא כי אם נימא סימנים לאו מלתא ולא סמכינן עליהם א"כ מייאש מרא מיני' וקני לה המוצא אבידה ואך בתוס' כ"ז ד"ה מה שמלה מפרשו דאפי' אי סימנים לאו דאורייתא מ"מ כיון שיש סימנים נקל למצוא עדים ולא מייאשי הבעלים וא"כ נסתרה סברא זו אשר אמרתי לתרץ דברי הנו"ב בה:

אמנם זה הוא לאביי דס"ל יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש וא"כ כיון שיש סימנים לא מייאש מרא מיני' כי מקוה למצוא עדים על ידיהם (ואף אי סימנים לאו דאורייתא) וגם אח"כ שלא ימצא עדים בכ"ז כיון דלא אסיק אדעתי' זאת מעיקרא א"כ הוי כאן יאוש שלא מדעתי' אכן לרבא דס"ל יאוש שלא מדעת' הוי יאוש א"כ שפיר יש חזקה דממונא נגד הסימנים דכיון שכעת אין עדים לבעל אבידה וא"כ אי נימא סימנים לאו דאורייתא מייאש מרא מיני' וקני לי' המוצא אבידה ואף שהוא לא נתייאש מאבידתו בחשבו שימצא עדים עכ"פ כיון דבאמת לא מצא עדים וע"י סימנים אין להחזיר. אי נימא סימנים לאו מלתא הי' לבעל אבידה לייאש אותה וא"כ גם כעת הרי זה יאוש כי ס"ל דיאוש שלא מדעת הוי יאוש **(לדעת זה אינו דמה בכך שנתברר עתה שאין לזה שבא ליקח האבדה ע"י סימנים עדים הרי עיקר שאתה רוצה לדון דכיון שיש להמוציא חזקת ממון לא נסמוך על הסימנים שאינם רק כרוב. וע"ז שפיר אמרינן דלצד המיעוט שאינו של זה הנותן הסימנים א"כ ע"כ של אחר הוא וזה האחר לא נתיאש דבדבר שיש לו סימן מצפה שע"י הסימן יוכל להביא עדים ואין א"כ חזקת ממון להמוציא ושפיר מהני הסימנים לזה וז"ב. חתנו הנ"ל.)**:

ומעתה דברי רש"י בחולין ע"ט נכונים דשפיר מוכח מר' אבא דסמך עצמו על סימנים בכודנייתא לענין כלאים כמו כן יש לסמוך לענין אבידה ואין להשיב שבמציאה הוא נגד החזקה דממונא כסברת הנו"ב דז"א דלדידן דס"ל יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש אין כאן חזקה כלל וכנ"ל אכן אליבא דרבא דעתה שאין עדים מייאש מרא מיני' אי לא נסמוך על סימנים ואף אם תחלה לא אסיק זאת אדעתי' לא גריעי מיאוש שלא מדעת דהוי יאוש לדידי' שפיר הוי נגד חזקה דממונא:

ובזה תרצתי דקדוק אחד בגמרא ב"מ כ"ח דפריך שם מהמוצא תכריך של שטרות כו' מחזיר למלוה וקאמר רבא ע"ז אלא סימנים דאורייתא דכתיב והי' עמך עד דרוש אחיך אותו וכו' ובמאי ובסימנים (והחליט רבא סימנים דאורייתא ואח"כ אמר רבא את"ל

סימנים דאורייתא (ומקשה בגמרא) והא פשיט סימנים דאורייתא ומתרץ משום דאיכא למימר כדשנינן דמהפסוק עד דרוש אחיך אינו מוכח דהדרישה תהי' ע"י סימנים כ"א ע"י עדים. והקושיא מבוארת דבלא הפסוק מוכרח הי' רבא להחליט דסימנים דאורייתא מכח הברייתא דתכריך של שטרות וא"כ יקשה עוד מאי את"ל דקאמר רבא כאלו נוכל לומר סימנים לאו דאורייתא ואיך יפרנס את הברייתא אמנם לפי הנ"ל נכון דאם לא הוי חזקה המתנגדת לסימנים בודאי היינו אומרים דסימנים דאורייתא ואפס אליבא דרבא סובב הולך הפלפול שם משום דהוא ס"ל יאוש שלא מדעת הוי יאוש וא"כ יש חזקה דממונא נגד הסימנים אמנם זה הוא בכל אבידה כמו מעות כלים חפצים אבל בשטרות קיי"ל הזוכה בשטר הפקר לא קנה כדאי' בחו"מ סי' ס"ו סעיף ט'. וזה לדעתי כוונת התוס' חולין צ"ו שמתרץ הא דמחזירין שטר בסימנין משום שאין אדם מוחזק בו כי גם לרבא דהוא מרא דשמעתא שמה לא קנה השטר ביאוש (ועי' תוס' בב"ב ע"ו ד"ה ספינה ובתומים) וא"כ אפי' אם הי' מייאש מרא מיני' לא קני להו המוצא אבידה וליכא חזקה ובזה ודאי סימנים דאורייתא. ובזה מיושב תמיהת הכ"מ על הה"מ בפרק י"ב מה' גזילה דכתב דרמב"ם ס"ל סימנים דאורייתא מפי"ג מה' גירושין ודו"ק:

ולדינא איפוא במקום דליכא חזקה נגד הסימנים כגון בדינא דידן יש לסמוך עליהם אפי' בדאורייתא ואפי' אי נימא ספק דרבנן מן התורה לחומרא:

ואמנם כאשר גזר הגאון בעל בית אפרים שם אומר לדינא שעכ"פ יחור הנלקח מאילן מורכב ונשתל היחור במקום אחר הנה פריו פרי קודש וראוי לכל ישראל לצאת בהם ידי חובת המצוה בלי ספק ומביא ראי' מהירושלמי פ"ח דכלאים דאיתא שם איסי בן עקביא אומר אסור לרכוב ע"ג פרידה מק"ו מבגדים ומה בגדים שאת מותר ללבשן זה ע"ג זה את אסור בתערובתן בהמה שאת אסור להנהיג בה בזו עם זו לא כ"ש שאת אסור לרכוב עליו. ומדייק הגאון מדלא הורה איסי את דינו ביחור של עץ מורכב שנטלו דאסור לשתלו בארץ מחמת דהוי כמו נוטע כלאים מוכח מזה דזה לכ"ע מותר מחמת שאין לכוחות השורש שממנו לוקח היחור הזה חלק עוד בצמיחת הפירות שישא היחור אחרי הפרדו משרשו לכן לא דיינין לי' עוד כ"א בתר עיקרו הראשון והרי הוא כולו אתרוג כמשפט הראשון וכמו שהי' לפני הרכבת העץ האתרוג בשורש אילן אחר ואמנם לפענ"ד אי משום הא לא אריא דהנה בש"ס דילן חולין דף ע"ט מבואר שלא כדעת איסי דהרי ר' אבא התיר למיעל כודנייתא ברוספק וכודנייתא חוורתא שהי' בביתו של רבי יוכיחו (ע' פירש"י ד"ה עקרנא וד"ה לפני עור שם זיין) וגם שם דף ע"ט אמרינן דאי חוששין לזרע האב כל מיני פרדות אחת הוא ובתוס' ד"ה אתי פירשו דלא אמרינן אתי צד חמור

ומשמש בצד סוס כמו גבי חציו עבד וחציו בן חורין כו' משום דהכא כלאים אמר רחמנא דוקא תרי מיני וכל הפרדות הבאות מסוס וחמור מין אחד הוא והן חזינן לר"י דס"ל בחולין פ"ח גבי כיסוי הדם דמו ואפי' מקצת דמו וע"כ דדרש שמקצת דמו הרי היא כאלו הי' כל הדם דאל"כ למה יפטור דם הנותר מכיסוי (ועיין תוס' שם):

ומעתה אם דרש ידרש ר' יהודה גבי שור וחמור דכלאים כמו שדרשו גבי כיסוי הדם ונימא דחמור ואפי' מקצת חמור כלומר שמקצת חמור כאלו הי' כולו חמור א"כ יקשה לכאורה למה באמת לא נאמר אתי צד חמור ומשתמש בצד סוס ומדוע יחשב כל הפרדה הבא מסוס וחמור למין אחד והלא כיון שיש בהפרדה שני חלקים מחמור ומסוס ועל כל חלק וחלק אמרינן מקצת ככולו א"כ הוי לי' כלאים משני מינים:

ואמנם נראה לדעתי דאליבא דר' יהודה לא אמרינן חמור ואפי' מקצת חמור רק במקום שלא יצטרך לגזור על שני חלקי הסותרים זה את זה כאחד כמו בדרש דמו ואפי' מקצת דמו ובזבחים כלי ואפי' מקצת כלי אבל הכא שהפרדה אינה אלא מין ובהמה אחת ויש בה חלקים שונים מחמור וסוס ואף אם נכריע לצד אחד ולומר שמקצת חמור שיש בה הרי הוא כאלו היתה כולו חמור או דנימא לאידך גיסא שמקצת חלק הסוס שיש בה יחשבה כאלו היתה כולה סוס בכל זאת לא תאסר עי"ז משום כלאים כיון שסוף סוף אינו אלא מין אחד או חמור או סוס ורק כשנרצה לאסרה מטעם כלאים מוכרחים אנחנו לומר שמקצת כל חלק שבו הוא ככולו והוי כשני מינים כסוס שלם וכחמור שלם בפעם א' לפי שעל כל אחד מהחלקים אמרינן מקצתו ככולו וזה לא יתכן לפי שהוא סתירה בפועל שהרי באמת איננה כי אם ברי' אחת ואיך העשה לשתים בפעם אחת ולכן בזה לא יסבור ר' יהודה חמור ואפי' מקצת חמור וזה הוא לדעתי טעם חכמים במ"ק י"ט שהודו לראב"ש דאמרי' ביום למ"ד מקצת היום ככולו וביום שביעי לא ס"ל דעולה לכאן ולכאן משום שזה יהי' סתירה נגד החוש. ובהכי ניחא מה דאיבעי' שם בגמרא ע"ט איפשטי' לי' לר' יהודה דאין חוששין לזרע האב או דמספקא לי' (ומאי נפקא מינה) למשרי פרי עם האם ולכאורה יקשה במה נפשך אי ס"ל לר' יהודה דחמור ואפי' מקצת חמור וא"כ יש לנו לומר כיון שכל פרדה הוא משני מינים ועקצתו ככולו דע"כ מסתבר מלתא דאיסי דאסור לרכוב על הפרדה אי חוששין לזרע האב לפי ששני חלקים מחמור וסוס שהנם ככולם הוי כלאים זה בזה ואמנם אי אין חוששין לזרע האב ולא תחשיב הפרדה כי אם בתר עין אמה א"כ בודאי מותר לרכוב עליה מעתה אית לן נ"מ אחרת בין אם ודאי חוששין או דנימא דמספקא דאי נימא דמספקא ליה אסור לרכוב על הפרדה ואי בודאי אין חוששין מותר לרכוב עליו. ואמנם אי נימא דס"ל לר' יהודה דאמרינן חמור כולו חמור משמע

כמו בבכורות דאמרינן בכור כולו בכור משמע וא"כ מקצתו אינו כלאים כלל ואפי' אי חוששין לזרע האב גם כן מותר לרכוב על הפרדה משום שאין בה אלא חלקים ומקצת אינו ככולו ולכן אין נ"מ לענין לרכוב עליו א"כ יקשה דגם הנ"מ של הגמרא למשרי פרי עם האם אינו עולה יפה דאפי' נימא חוששין לזרע האב לא נאסר פרי עם אמו כיון דגם אז אין בו אלא חלק מאביו הסוס ומקצת אינו ככולו ולא הוי כלאים כלל:

אמנם לפי סברא הנ"ל ניחא דודאי ס"ל לר' יהודה דאמרינן חמור ואפי' מקצת חמור כמו גבי דם וכנ"ל ולכן הפרי שיש בו חלק אחד מהסוס אסור עם אמו החמורה אי נימא דחוששין לזרע האב משום דבחד צד שפיר נוכל לומר מקצתו ככולו והוי הפרי כולו סוס אבל בכל זה מותר לרכוב על הפרדה אפי' אי חוששין לזרע האב משום דלאסור זאת מוכרחין אנו לומר על שני חלקי הפרדה בבת אחת מקצתו ככולו וזה היא סתירה כנ"ל ולא אמרינן כן ולזאת לא מצאה הגמרא מקום למימר נ"מ זאת. דאיכא בינייהו אם לרכוב על הפרדה אם לאו. ולפ"ז הק"ו דאיסי מפרך דמאי ראי' מייתי מבגדים שחוט אחד פשתן אסור בבגד צמר ומהנהגת כלאים שני מינים שלמים לאסור לרכוב על הפרדה דהלא בבגדים אסור אפי' חוט אחד ובב' מינים שלמים הוי כלאים אבל פרידה שאין בה אלא חלקים ומקצת אינו ככולו ולא הוי כלאים כלל.

ואמנם זה דוקא לר' יהודה דס"ל שאם כסה מקצת הדם שפטור לכסות דם הנותר עוד משום דמו ואפי' מקצת דמו וע"כ שס"ל שמקצתו הוא ככולו ולפיכך גבי פרדה אם נאמר כן יהי' נגד החוש וכנ"ל לכן לא אמרינן זה וכנ"ל אמנם לרבנן דר"א דס"ל שם ואפי' מקצת שה ובכל זאת אינו חייב אלא בחצי מתנות ע"כ דלא מפרשי דמקצתו הוא ככולו דאל"כ יתחייב בכל המתנות אלא סברי דשה ואפי' מקצת שה לומר דעכ"פ נתחייב במה שהוא ואם הוא מקצת שה נתחייב עכ"פ החצי ולא אמרינן כולו שה בעינין ובשיחסור ואינו כולו לא נחשב למאומה כמו לר"א דפטור לגמרי זה לא אמרינן וע"כ דאיסי ס"ל ג"כ כרבנן דר"א וכמו דאמרינן שה ואפי' מקצת שה וחייב בחצי מתנות כן נאמר ג"כ שכל חלק שיש בהפרדה נחשב לפי מה שהוא ושפיר הוי כלאים שיש בה חצי חמור וחצי סוס וזה אינו סתירה ונגד החוש כלל. ועתה לר' יהודה בין אם נאמר דדרשינן גבי חמור כמו דמו ואפי' מקצתו הוא ככולו או דדרשינן כמו גבי בכור דכולו משמע מותר לרכוב על הפרדה:

והנה לפי מה דפסק הרמב"ם דבשני מינים שוים ששניהם טמאים או שניהם טהורים אינם אסורים בהנהגה מן התורה ולדידן דנקטינן דמספקא לן אם חוששין לזרע האב אם לא. יקשה לכאורה איך נוכל לאסור פרדה הלא אפי' אחר שאסרו רבנן שני מינים כלאים

אפי' שוים בכל זאת הלא הא דנאסר פרדה הוא דוקא מספיקא משום דלמא חוששין לזרע האב הא אי נימא שבודאי אין חוששין אין מקום לאסור פרדה לפי שאינה אלא מינה דאמה. ולשיטת הפוסקים דגם ספיקא דדינא מותר כשהוא בדרבנן יקשה איך נוכל לאסור לרכוב על הפרדה כיון דרק מטעם ספיקא אתינא עלה ובב' מינים מסוג אחד דאינו רק מדרבנן ספיקו מותר (ואף שאסור גם לדעת הרמב"ם למיעל כודנייתא ברוספק טרם יבחן אם המה ממין אחד הגם שהוא מדרבנן ולא אמרינן ספיקא מותר ז"א דאי נסמוך על ספיקא להתיר פרי עם החמורה אמו משום דנימא דלמא אין חוששין ולא הוי כ"א חמור הדומה לאמו הלא כמו כן יותר עם חמור בן סוסיא משום שמא חוששין והרי הוא ג"כ בן סוס ומותר וזה לא יתכן משום דהוי תרי קולות הסותרות זה את זה) וע"כ דאיסי לא סבר כדעת הרמב"ם וס"ל דכל שני מינים אסורים מן התורה וא"כ שפיר אסור לרכוב על הפרדה משום דמספקא לן אי חוששין ומשום ספק אסור:

ובזה מיושב קושית התוי"ט פ"ח דכלאים דמאי פריך בירושלמי על איסי מבני דוד שרכבו על הפרדה דלמא אכתי לא גזרו רבנן על זה עוד בימי דוד המע"ה. ואמנם בזה ניחא דהוכיחו דס"ל לאיסי דאסור מן התורה בכל ב' מינים ואפי' מסוג אחד דאל"כ דהוי רק מדרבנן א"כ ספיקא דרבנן מותר. ואיך נוכל לאסור לרכוב על הפרדה אפי' אחר שגזרו חז"ל בשני מינים שוים. מעתה אינו מוכרח לומר דכ"ע סברי מותר לנטוע יחור מאילן מורכב כהנחת הגאון בעל בית אפרים ז"ל דז"א דנוכל לומר להיפך דשם כ"ע סברי שאסור משום שזה הוי כלאים רק גבי הרכבת פרדה הודיענו איסי חדשות אחת דיבר לנו ושתים השמיענו דב' מינים שוים אסורים מדאורייתא. וזאת שנית דס"ל כרבנן דר"א דאמרינן שה ואפי' מקצת שה ודלא כר' יהודה ולכן אמרינן גבי חמור ואפי' מקצת חמור ומשום זאת אסור לרכוב על הפרדה:

ואולם אף לדידן שמותר לנטוע בארץ יחור הנלקח מאילן מורכב כלאים כמבואר בירושלמי עכו"ם שהרכיב אגוז ע"ג פרסק אע"פ שאינו רשאי לעשותו נוטל ממנו יחור והולך ונוטע במקום אחר. אין ראי' מזה דנקטינן שהכל בא מן היחור ואין לשורש אשר הצמיחו חלק בצמיחת הפרי כי אף אם נאמר שכוחות השורש והשרף היוצא ממנו מתערב ומצמיח פריו בכל זה מותר היחור ואין בו משום כלאים כי אין איסור באילן בלתי הרכבה לבד ותערובות הכוחות. ומיץ היוצאים משני אילנות שונים במינם לא גרעי משני מיני זרעונים משני אילנות שונים שמותר לנטוע אותם ביחד כמבואר בט"ז יו"ד סי' רצ"ה ואפס דינו של הרב אמת לדידן מאחר שהיחור הניטל משרשו הוא העיקר וכוחות השורש שנשארו בקרבו טפלים לו ונתבטלו מחמת זה וזה גורם והוי כאלו כולו אתרוג:

והן זה כמו ששים שנה שמביאין לכאן אתרוגים מקורפו ומסביבותי' וכולם נכנסים תחת סוג אחד ונקראים בשם קורפיער ויחד החזיקו גאוני ישראל עוד מקדם מאז החילם לבוא הנה לכשרים שאין לחוש עליהם חשש מורכבים. מעתה יען אשר נחזיק לנו שבמקומות האלה יש הרבה אילנות שאינם מורכבים א"כ כל אתרוג הבא משמה לפנינו אין לנו לחוש עליו שמא הוא מורכב דאמרינן מרוב' פריש זאת ועוד אחרת כי לפי החלטת דעת הגאון בעל בית אפרים ז"ל שגם יחור הנלקח מעורכב ונשתל שנית במקום אחר כשר למצוה וכן הוא לדינא אם כן יש בכל אתרוג הבא לפנינו ס"ס שמא לא הרכיב עץ גזעו כלל ואת"ל שנעשו בגזעו לפנים איזה הרכבה שמא הוא גופא בא מיחור כזה וכשר. וכיון דאיכא חזקה בכל אילן שלא נעשה בו שום מעשה ושינוי כלל יש לנו לאחוז הספק ולהתחיל מצד זה כמו בספק על ספק לא על גבי דריסה דאף שאינו מתהפך והוי שם אחד שלא נדרסה הבהמה בכ"ז אמרינן ס"ס כזאת וה"ה הכא ועכ"פ שזה רחוק שישאר המורכב על משפטו הראשון שבודאי לקחו ממנו יחורים לשתלו במקום אחר הנה החשש הזה דלמא הוא ממורכב הפסול הוא מיעוטא דמיעוטא:

ואולם אף שלכאורה יש להכשיר כל אתרוג שבא לפנינו ממקום מוחזק לנו שיש שמה אילנות פשוטים מטעם זה מ"מ יען וביען שנמסרו לנו סימנים להבדיל על ידיהן בין אתרוג פשוט למורכב והסימנים האלה שתים מבפנים ושתים מבחוץ היינו אתרוג פשוט עוקצו שקוע בליטות וגבנונים עולים על פני משטח עורו ומבפנים עשת קליפתו עבה מאוד כפי אשר יצרו חדרי לבו והמיץ שבתוכו מעט מזער הנהו וגם גרעוניו עומדים זקופים ונהפוך הוא אצל מורכב לכן כיון דאיכא לברורי ע"י ביקור סימנים לא סמכינן להקל אפי' בס"ס בלי ראות תחלה הסימנים וכן על סימנים החיצונים לבד לא נסמוך פן לא ישפיקו למדי להוכיח משפט האתרוג מה הוא בלעדי הסימנים הפנימיים. ולזאת טוב ויפה מה שהושת חוק ומימי קדם למשפט שמהו לבלי קנות אתרוגים משום אדם אם לא יהי' בידי המוכר כתב הכשר מבד"צ עליהם ואף שבתשובת הר הכרמל ביו"ד סי' ח' נשאו לבו להורות בענין בועות בריאה ובדקין שדי בבדיקות שלשה בועות ואם נמצא בהם מים זכים נסמוך לומר שגם השאר הנם כן ולהכשיר עי"ז ואפשר דגם באתרוגים נוכל לסמוך על בדיקת שלשה מכל סורטע ולהכשיר בעד אלה שנבדקו ונמצא שתוכם כברם מעיד על כשרותם גם את השאר שידמו להם בסימנים החיצונים כי אף שיש לפקפק על הסימנים אם יש לסמוך עליהם או לאו (כי אפשר אין לסמוך על סימנים כאלה אשר לא מורשה הנם לנו עפ"י התורה כי היא ידעה שלא תשתנה הטבע בזה לעולם אבל מה שנדע בטבע מצד החקירה אפשר שתשתנה ברבות הימים או בתמורות

המדינות והאויר) אמנם אי נאמר דסימנים לאו מלתא הוא ואין לבחון על ידיהם. הנה בלא"ה כשר כל אתרוג כיון דנימא מרובא פריש או דנסמוך על ס"ס וכנ"ל כיון דליכא לברורי אמנם אין רצוני להרחיב הדיבור בענין זה כי לכתחלה ודאי ראוי שלא לתקוע עצמו בדבר הלכה זו להתיר בענין שנקל להמוכר להשיג כתב מדב"צ עליהם. ואז אין להרהר עוד כי ב"ד בתר ב"ד לא דייקי ויש לנו לסמוך על דבריהם לכל אשר יגידו לנו זולת שרוב עדותן אינו אלא גילוי מלתא בעלמא ונאמן אפי' קרוב או פסול ואף כי גבר הוקם על לרעות ביעקב. ובאו"ח סי' ל"ט גבי המוכר תפילין ואמר של אדם גדול הם נאמן משום דע"א נאמן באיסורין והמג"א מראה מקום ביו"ד סי' קס"ט שבעינין מוחזק בכשרות אמנם הש"ך שם לא הסכים בזה ובלא"ה בשל חבירו אפי' חשוד נאמן. ובהג"א פ"ק דחולין מביא דעת ר"א דהא דעד אחד נאמן באיסורין אפי' הוא מן הריקים ובני בלי שם ובנאמן רוח נאמנים אפילו נגד חזקה ובגיטין נ"ד ע"ב גבי ס"ת שכתבתי לפלוני יש כדמות ראי' לזה וגם נודע סברת הרמב"ן ז"ל דמשו"ה נאמנת אשה נדה על טהרת עצמה אפי' היכא שהוא נגד חזקה משום שלא אפשר שתעמיד עדים בכל עת על טהרתה אף הכא בנ"ד אם ח"ו יעלה על הדעת להרהר אחר עדות של בד"צ ולא ניתן אימון לתעודת רועי ישורין על מי נשען בדבר קיום מצות ולקחתם לכם פרי עץ הדר לכן אין לגבב חומרות אשר לא שערום ראשונים:

והנראה לפענ"ד כתבתי:

יחיאל מיכל קריסטיאנפאלער

מפתחות הסימנים

סי' א להרב הגאב"ד ד"ק סעליץ בענין עגלים הנלקחים מן העכו"ם ואינו ידוע אם כבר עברו עליהם ח' ימים משנולדו.

סי' ב בעגל שנולד שבעה ימים קודם יו"ט ויום השמיני שלו חל ביו"ט אם מותר לשוחטו ביו"ט.

סי' ג בביאור דברי התוס' מכות דף ט"ז ד"ה אי דקטלה ובמהרש"א שם ועניינים נכבדים מאוד בענין קלב"מ בסוגיא דכתובות ריש פרק אלו נערות.

סי' ד בחולה שיש בו סכנה וצוו הרופאים לעשות לו רפואה אך אמרו שיש לו פנאי אם ימתין עד אחר השבת אי צריך למהר ולעשותו בשבת.

סי' ה להרב הגדול מוה' זאב וואלף נ"י מ"ץ ד"ק אולאנב בישוב דברי הה"מ פ' י' מה' נזקי ממון גבי שור טריפה שהרג את הנפש בפני ב"ד:

סי' ו להרב המאה"ג מוה' סענדר נ"י אבד"ק אורלא בליטא בדבר השאלה אם מותר להדליק נר חנוכה בשמן טמא.
סי' ז קושיא על הרשב"א ז"ל בתשובותיו חלק ה' סי' א'.
סי' ח בישוב פסק המחבר ביו"ד סי' ר"מ סעיף ז'.
סי' ט תשובה לחכם אחד בענין חשב"ע בסוגיא דנזיר דף כ"ט.
סי' י השגה על ספר גאון יעקב בענין סוכה שהיא גבוה למעלה מעשרים אמה גם אם שייך לומר בסכך גזול תעשה ולא מן העשוי.
סי' יא להרב הגאבד"ק שערעשאב באחד שהתחייב את עצמו ליתן לחבירו סך מסוים בתנאי אם, לא יבוא עד זמן פלוני ונאנס ולא בא אם צריך לברר האונס.
סי' יב באחד ששהה עם אשתו עשר שנים ולא ילדה וכעבור הזמן הנ"ל עשה עם אשתו כתב באו"ש שאם יעבור עוד שתי שנים ולא תלד מחויבת לקבל גט מרצונה ועתה כבר עבר הזמן הנ"ל והאשה אינה רוצית לקיים ולקבל גט אם יש להתיר להבעל ליתן לה גט בע"כ.
סי' יג דבר חידוש בגיטין דף כ"ה ע"א בענין האחים שחלקו לקוחות הן ומחזירין זה לזה ביובל.
סי' יד בסוגיא דקציצה ברישׁ פרק כל הנשבעין בביאור הסוגיא דשם.
סי' טו ישוב קושי' הש"ך בחו"מ סי' ל"ז על התוס' ב"ב דף מ"ד בסוגיא דפרה וטלית.
סי' טז בדבר השאלה ביבמה אחת רכה בשנים והאחים הגדולים המה רחוקים ממקומה האם האח הקטן מהם בשנים שהוא מתגורר במקום קרוב רשאי לקיים מצות חליצה כדת.
סי' יז בנידן ס"ת של אלמנה אחת אשר היתה שולטת בעזבון בעלה ע"פ צוואתו והיא כתבה הס"ת ואחר פטירתה מצאו צוואה שהס"ת היא נותנת במתנה להקלויז דק' וויזניצע אם ביכולת של היורשים לשנות מהצוואה.
סי' יח בענין השאלה אם יש להתיר נדרים בשבת לצורך דבר מצוה שאינה לצורך שבת.
סי' יט ישוב דברי הספר אבן עוזר או"ח סי' תמ"ג במה שתמה על' המג"א בענין נפקד שלא מכר החמץ קודם פסח.
סי' כ בענין השגת המק"ח בסי' תמ"ח על הנו"ב באחד שמת בערב פסח אחר חצות ולא ביער ולא ביטל החמץ אם מותר החמץ לאחר הפסח.
סי' כא בדבר מה שהשיג הח"צ על המהרשד"ם באחד שמת והניח בן קטן סמוך ללידתו ומת הילד תוך ל' יום אם בכה"ג הוי חליצה פסולה וצריכה לחזור על על כל האחין אי לא.

סי' כב להרב הגדול מוה' זאב וואלף מ"ץ דק' אולאניב בסוגיא דתמורה דף ו' ע"ב גבי הא דפריך התם הא אי לא רבי קרא ה"א דשעיר המשתלח בע"מ שפיר דמי.
סי' כג בסוגיא דמכות דף ט"ז בהא דאמר ר"י אנו אין לכו אלא זאת ועוד אחרת.
סי' כד במקדש חוץ מפלוני המבואר בש"ע אה"ע סי' ל"ח סעיף ל"ט אם היא מותרת לאותו פלוני
סי' כה בדבר מה שנתחבטו גדולי האחרונים ובראשם המ"ל אם ביאת יבם על יבמתו צריכה עדים או לא
סי' כו להרב החריף ובקי מוה' אלעזר נ"י מ"ץ דק' ראזוודאב בענין אחד שמכר חמצו ע"י שליח והשליח מכר כדת רק לא הזכיר בהשט"מ שהוא שליח של פלוני רק מכר סתם.
סי' כז תשובת כבוד מו"ח הגאון נ"י אלי על ענין הנ"ל.
סי' כח מה שכתבתי להעיר על תשובת מו"ח הגאון נ"י.
סי' כט באחד שהניח לויזין שיהי' קרן קיימת לעולמים והפירות יתחלקו ביום היא"צ שנה בשנה ועתה זכה אחד מהלויזין הנ"ל עפ"י גורל מה יעשה עם המעות הנ"ל אם יצטרפו להקרן לעולמית או צריך לחלקם מה שזכה בגורל ביום היא"צ כשאר רוחים.
סי' ל חלב בהמה שנתבשל יחד עם חלב שחוטה והחלב שחוטה הי' הרוב בקדירה נגד החלב האחר ונפל אח"כ חתיכה של בשר ואין בכל הקדירה ס' נגד הבשר מה דינו.
סי' לא השגה על החת"ס אה"ע סי' א' בענין מה שנחלקו הרז"ה והרמב"ן ז"ל באשתפיך חמימי קודם המילה אם מלין אותו בשבת.
סי' לב להרב הג' מוה' אלעזר מ"ץ דק' ראזוודאב בדבר קושי' הרב הגאון מוה' וואלף פרענקיל ז"ל בכתובות דף ל' בזר שאכל תרומה ובישוב דברי רש"י ז"ל עירובין דף כ"ט בהא דאמרינן התם תמרים בקב.
סי' לג להרב החריף ובקי כו' מוה' נחום נ"י מפ"ק לבוב ע"ד קושי' בשם גדול אחד ביבמות דף ע"א בהא דבעי רב חמא בר עוקבא קטן מהו לסוכו בשמן של תרומה
סי' לד ישוב קושי' המהרי"ט ז"ל על התוס' דקדושין דף ל"ח שכתבו דאין עשה של קודם הדבור דוחה ל"ת שלאחר הדיבור מיבמות דף ה' ע"ב:
סי' לה במתניתין דשבת דף ל"ד ע"א שלשה דברים צריך אדם לומר ע"ש עם חשיכה.
סי' לו באשה אחת שישבה כמה פעמים בבית הזונות ואח"כ ברחה מבית בעלה אם יש להבעל תקנה עפ"י דתוה"ק לזכות לה גט ולישא אשה אחרת.
סי' לז בישוב קושי' חכם אחד על הישי"מ א"ע סי' ק"ל מ"ש בטעם של שלא יהי' סופר הגט קרוב להבעל או להאשה. ופלפול אם אשה היא בכלל נמצא אחד מהם קא"פ דבטל כל העדות.

סי' לח בסוגיא דפסחים דף פ"ט מ"ב חמשה שנתערבו עורות פסחיהן.
סי' לט בשבועות דף י"ז ע"א בתוס' ד"ה אין צריך במ"ש דהכא משמע דלקי אשהי'.
סי' מ להרב וכו' מהר"פ שפירא בכתובות דף ל"ד בסוגיא דעקירה צורך הנחה.
סי' מא בנשבע לגרש וגם השליש סך שני מאות ר"כ לבטחון שיתן גט אי הוי גט מעושה.
סי' מב במוצא חמץ בתוך המועד אם כופה עליו כלי או יבערנו ע"י עכו"ם ביו"ט.
סי' מג פלפול בדברי הגאון בעל ש"א בענין משהה חמץ כדי לבערו.
סי' מד להרב הג' מהר"ז וואלף מ"ץ דק' אולנוב בסוגיא דבכורות דף כ"ז שנה בשנה יום אחר בשנה זו ויום אחר בשנה זו לימד על בכור שנאכל לשני ימים ולילה אחד.
סי' מה להרה"ג מוה' פייביל אבד"ק נאריב פלפול בסוגיא דחולין דף יו"ד ע"ב מנא הא מלתא דאמרו רבנן אזלינן בתר חזקה.
סי' מו בישוב דברי הר"ן בשם הרר"י ז"ל בריש חולין בספק נשמט הגף.
סי' מז בישוב דברי הפמ"ג יו"ד סי' כ"ו בענין טריפות לחצי חיות.
סי' מח בסוגיא דפסחים דף מ"ו ע"ב האופה מיו"ט לחול בענין צורכי שבה נעשה ביו"ט.
סי' מט להרב הגאבד"ק ניימארקט בענינים שונים
סי' נ לאחי הרב החריף מוה' שמחה ברודא נ"י בסוגיא דריש פרק המגרש גיטין דף פ"ג.
סי' נא בו"ח שנכבשו יחד מעל"ע ואח"כ סילק הבשר מתוך החלב אם מותר לבשל אח"כ החלב בפני עצמו.
סי' נב בענין אתרוג המורכב.
סי' נג ביאור סוגיא דסוטה דף מ"ג ע"ב בהא דאמר רב פפא זאת אומרת כרם של שני שותפים כו'.
סי' נד מה שכתבתי להגאבד"ק קאליש ע"ד תשובתו בענין אתרוג המורכב.
סליק